

TAGORE FRÓES DE CASTRO

**CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO NO CÓDIGO CIVIL E
NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA TESE DE
COMPILAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do Diploma de Especialista em Direito Processual Civil referente ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Arnaldo Camanho de Assis.

Brasília – DF
Janeiro/2011

RESUMO

Este trabalho analisa o instituto da consignação em pagamento no âmbito do Direito Civil e do Direito Processual Civil. Examina-se, sob o crivo das lições doutrinárias e das orientações jurisprudenciais, o que é o instituto da consignação em pagamento, sua razão de existência, seu conteúdo, sua relevância e a forma como o direito substancial e adjetivo tratam do tema.

This paper analyzes the issue of “consignação em pagamento”, which is allocated under the Brazilian Civil Law and Civil Procedural Law. It examines, under the scrutiny of the doctrinal lessons and jurisprudential guidelines, what is the institute of allocation payment, its purposes of existence, its content, its relevance and how the adjective and substantive law dealing with it.

PALAVRAS CHAVE

Direito. Direito das obrigações. Direito material. Direito substancial. Direito Civil. Código Civil. Consignação. Consignação em pagamento. Pagamento. Obrigação. Extinção da obrigação. Depósito extrajudicial. Depósito bancário. Consignação extrajudicial. Consignação bancária. Direito à liberação. Devedor. Credor. Dívida. Adimplemento. Garantia. Crédito. Débito. Tempo do pagamento. Lugar do pagamento. Objeto do pagamento. Objeto da obrigação. Prestação. Direito Processual Civil. Direito adjetivo. Ação consignatória. Jurisdição. Competência. Ação. Processo. Procedimento. Rito. Lide. Litígio. Decisão. Sentença. Procedimentos especiais. Código de Processo Civil. Enfitéuse. Doutrina. Jurisprudência.

DEDICATÓRIA

Para Márcia, Wagner, Hélia e
Athena, meus verdadeiros alicerces
familiares.

AGRADECIMENTOS

À Deus. Ao Bill Gates, por ter inventado o Word, o que facilitou muito a realização deste trabalho. Ao meu orientador, que, com suas aulas, me instigou a perseguir o resultado materializado nesse estudo. Aos professores que contribuíram para a minha formação pessoal e profissional, dentre os quais: Gilmar Ferreira Mendes, Jorge Amaury, Bernardo Pimentel Souza, César Augusto Binder, Paulo Gustavo, Bruno Dantas, Éverson Arraes Mendes, Stefânia Viveiros, André Catani, Héctor Valverde Santana, Sá Marques, Davi Monteiro. Aos amigos que sempre estiveram ao meu lado: Victor, Késsia, Fernando Torreão, Nathália Waldow, Aline, Karla, Eduardo, Paulo Ricardo, Heloísa, Ana Carolina, Rodrigo Videres, Carlos Lettieri. E àqueles que não citei, por falta de memória, mas que contribuíram para o meu aprimoramento pessoal.

EPÍGRAFE

"O estudo foi para mim o remédio soberano contra os desgostos da vida, não havendo nenhum desgosto de que uma hora de leitura não me tenha consolado".

Montesquieu

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
1.1. AFASTANDO O DIREITO DA IDEOLOGIA	8
2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO MATERIAL	11
2.1. O QUE É CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO?	13
2.2. POR QUE EXISTE A CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO?	19
2.3. A CONSIGNAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL É OBRIGATÓRIA?	30
2.4. O QUE CONSIGNAR?	33
2.5. QUANDO CONSIGNAR?	42
2.5.1. É POSSÍVEL CONSIGNAR DEPOIS DO VENCIMENTO?	43
2.5.1.1. A DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL	51
2.5.2. É POSSÍVEL CONSIGNAR ANTES DO VENCIMENTO?	56
2.6. QUEM PODE CONSIGNAR?	64
2.7. A CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL OU BANCÁRIA	66
2.7.1. TRATANDO-SE DE OBRIGAÇÃO EM DINHEIRO	68
2.7.2. CABIMENTO DA CONSIGNAÇÃO BANCÁRIA	73
2.7.3. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO OFICIAL, ONDE HOUVER	74
2.7.4. DE QUEM É O ÔNUS DE CIENTIFICAR O CREDOR?	78
2.7.5. O EXPEDIENTE DA CONSIGNAÇÃO BANCÁRIA	81
2.8. CONSIGNAÇÃO, A QUE RAMO DO DIREITO PERTENCES?	83
3. DA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO JUDICIAL	87
3.1. PROCESSO E PROCEDIMENTO	88
3.1.1. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS	90
3.1.2. O PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO	91
3.2. COMPETÊNCIA PARA A CONSIGNAÇÃO	93
3.3. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA CONSIGNAÇÃO	94
3.3.1. PROPOSITURA	95
3.3.2. PROVIDÊNCIAS DO JUIZ	97
3.3.3. ATITUDES DO RÉU	98
3.3.4. SENTENÇA	101
3.4. A CONSIGNAÇÃO DE PRESTAÇÕES PERIÓDICAS	103
3.5. CONSIGNAÇÃO FUNDADA EM DÚVIDA QUANTO À TITULARIDADE DO CRÉDITO	104
3.6. CONSIGNAÇÃO E ENFITEUSE	106
4. CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

1. INTRODUÇÃO

A dificuldade de escrever uma tese de compilação se encontra principalmente na quase impossibilidade de não tecer comentários pessoais sobre aquilo que é alvo do estudo. Isso decorre, sobretudo, da natureza do problema analisado nessa espécie de trabalho, que consiste em explicar tudo aquilo que é ou já foi dito sobre determinado assunto.

A monografia de compilação tem grande valia no âmbito da Ciência do Direito, pois permite uma visão completa sobre o tema em exame, desde as suas origens até o modo como se encontra concebido hodiernamente. Não se quer significar com isso que a tese ambiciona traçar uma linha temporal que englobe as mais remotas raízes do tema, quiçá abrangendo o famigerado Código de Hamurabi, mas que todos os contornos legais, doutrinários e jurisprudenciais deverão ser expostos.

A intenção, portanto, é analisar o instituto da consignação em pagamento, expondo, dentre outros aspectos, o que ele representa, em que consiste, onde está previsto, o que a doutrina fala sobre ele e o que a jurisprudência tem decidido à seu respeito. O problema, e este é o principal atrativo da tese de compilação, consiste em descobrir e estudar o tema, anotando aquilo que foi estudado. Por outro lado, a dificuldade em realizar esse tipo de trabalho se traduz pelo esforço de somente descrever o que se estudou, sem acrescentar ao ensaio as idéias surgidas ao longo da pesquisa e que, indubitavelmente, permearam os interesses naquilo que foi descoberto.

Nesse sentido, deve-se colocar que, pela própria natureza humana, ao observador não é viável a total abstenção de interferência do objeto pesquisado, especialmente porque a própria observação é que incorpora o significado ao alvo do exame. Logo, a caricatura do cientista distante e alheio ao elemento analisado se afigura humanamente inviável, no âmbito do Direito, e, por que não dizer, cientificamente desinteressante, uma vez que as impressões pessoais que interferem no objeto de exame são exatamente as características que diferenciam e fazem aflorar a qualidade daquela análise.

Sendo assim, rejeitando essa pretensão caricaturada e abraçando o verdadeiro valor do trabalho científico, inicia-se esta pesquisa.

1.1. AFASTANDO O DIREITO DA IDEOLOGIA

O direito é um sistema racional de controle de conduta¹: diz-se sistema porque se constitui em um conjunto de meios engendrados para o alcance de determinada finalidade; racional porque o instrumento cognitivo da comunicação e da persuasão humana reside na razão ou racionalidade; e o controle ou o equacionamento das condutas ou comportamentos é o fim último desse sistema.

Como ferramenta ideológica², o direito protagoniza a função de “folha de papel” enunciada por Ferdinand Lassale³, uma vez que a morosidade na transformação das normas que regem os comportamentos humanos jamais será apta a alcançar o dinamismo das transformações sociais, sobretudo quando cotejada com a celeridade da mudança paradigmática existente entre os fatores reais de poder. Por outro lado, sob o prisma científico, o estudo das regras que regem as condutas serve não só para auferir de forma axiomática o empirismo oriundo daquele controle, mas, em especial, para minimizar a distância falaciosa e maléfica advinda da ideologia, donde quiçá se origina a percepção do justo e do jurídico.

Há de se colocar que ciência e ideologia não são conceitos mutuamente excludentes⁴, uma vez que as recentes análises alicerçadas em

¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1/11.

² CHAUI, Marilena. O que é ideologia. 34. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 90/91. Onde se lê: “Através do Estado, a classe dominante monta um aparelho de coerção e de repressão social que lhe permite exercer o poder sobre toda a sociedade, fazendo-a submeter-se às regras políticas. O grande instrumento do Estado é o Direito, isto é, o estabelecimento das leis que regulam as relações sociais em proveito dos dominantes. Através do Direito, o Estado aparece como legal, ou seja, como ‘Estado de direito’. O papel do Direito ou das leis é o de fazer com que a dominação não seja tida como uma violência, mas como legal, e por ser legal e não violenta deve ser aceita. A lei é direito para o dominante e dever para o dominado. Ora, se o Estado e o Direito fossem percebidos nessa sua realidade real, isto é, como instrumentos para o exercício consentido da violência, evidentemente ambos não seriam respeitados e os dominados se revoltariam. A função da ideologia consiste em impedir essa revolta fazendo com que o legal apareça para os homens como legítimo, isto é, como justo e bom. Assim a ideologia substitui a realidade do Estado pela idéia do Estado – ou seja, a dominação de uma classe é substituída pela idéia de interesse geral encarnado pelo Estado. E substitui a realidade do Direito pela idéia do Direito – ou seja, a dominação de uma classe por meio das leis é substituída pela representação ou idéias dessas leis como legítimas, justas, boas e válidas para todos”.

³ LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Trad. Aurélio Wander Bastos. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. *passim*.

⁴ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Mito e significado*. Trad. António Marques Bessa. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2007. p. 17/18.

preceitos de física quântica indicam um norte no qual não se verifica grande distinção entre o real e a crença⁵. Constatação essa que remonta à época em que imperava a lógica iluminista⁶, tomando-se o observador como o centro da pesquisa, pois a realidade não está posta, mas se constrói a partir das percepções humanas⁷.

Destarte, se nós somos os únicos responsáveis pela concepção da nossa própria realidade, o direito, nesse contexto, se torna produto de uma mera abstração oriunda do âmago da expressão existencial contida em todas as pessoas. Extraindo-se disso a conclusão de que todos os seres humanos são elementos ativos e criadores da realidade comum, verdadeiros fatores reais de poder no engenho do empírico social e, por isso, ninguém deve se sujeitar às malogradas regras imperativas que supostamente dominam as condutas.

Em síntese, nós controlamos o direito e não o contrário! Por esse motivo a inteligência, a compreensão, a exegese e a análise das regras de controle de conduta fazem do profissional do direito mais do que um estudioso ou cientista das relações sociais, mas um ser que guarda a responsabilidade de impedir a dominação do criador pela sua criatura. O verdadeiro exame do direito demonstra que a melhor pesquisa é, acima de tudo, a auto-análise, pois somente perscrutando o que nos parece justo, real e verdadeiro é que encontraremos o verdadeiro significado do que é jurídico.

Impulsionado por esse espírito de desvendar a verdadeira face da ciência jurídica, que se mostra imbuída em questionar o sentido e o significado real do ordenamento, confrontando-o com a criação originada da exegese, o

⁵ ARNTZ, William; CHASSE, Betsy; VICENTE, Mark. *Quem somos nós?: a descoberta das infinitas possibilidades de alterar a realidade diária*. Trad. Doralice Lima. 1. ed. Rio de Janeiro: Prestígio Editorial, 2007. *passim*.

⁶ BLAINEY, Geoffrey. *Uma breve história do mundo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Fundamento Educacional, 2008. p. 237/270.

⁷ Nos dizeres de Imanuel Kant: "O Iluminismo representa a saída dos seres humanos de uma tutela que estes mesmos se impuseram a si. Tutelados são aqueles que se encontram incapazes de fazer uso da própria razão independentemente da direção de outrem. É-se culpado da própria tutela quando esta resulta não de uma deficiência do entendimento, mas da falta de resolução e coragem para se fazer uso do entendimento independentemente da direção de outrem. Sapere aude! Tem coragem para fazer uso da tua própria razão! - esse é o lema do Iluminismo". Fonte: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Iluminismo>> acesso em 25/01/2011.

presente trabalho analisa um pequeno capítulo de normas que trata da consignação em pagamento. Instituto deveras inspirador da idéia de moral e bons costumes, uma vez que gerado a partir da vontade do devedor de adimplir, fazendo reluzir a (hodiernamente obnubilada) idéia de que a boa-fé ainda impera no seio das relações sociais.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO MATERIAL

Ao contrário da Administração Pública, que, em observância ao princípio da legalidade, só está autorizada a fazer aquilo que a lei prescreve, todas as demais pessoas são regidas pelo princípio da autonomia da vontade, que se constitui a verdadeira expressão do livre arbítrio jurídico, pelo qual se permite fazer tudo que o ordenamento jurídico não proscreeve.

A partir do momento em que o ordenamento jurídico permite que se faça tudo o que ele próprio não proíbe, têm-se que todas as relações jurídicas decorrem da lei. É inconteste que o ordenamento jurídico não contém somente proibições, mas verdadeiramente impõe obrigações a todos indistintamente, por isso, muitas das condutas que são chanceladas têm regramento próprio, devendo se amoldar à maneira de execução prevista em lei. Não é por outro motivo que o Código Civil prevê a “forma prescrita ou não defesa em lei” como um requisito indispensável à validade de qualquer negócio jurídico. Ocorre que os fatos não previstos ou mesmo os disciplinados expressamente pelo ordenamento jurídico somente são viáveis por causa da permissão genérica de que tudo o que não é prescrito é permitido.

Na consulta à doutrina constitucionalista é comum encontrar a diferenciação entre direito e garantia, distinção essa segundo a qual a garantia é o modo de permitir a realização de um direito, ou seja, é a ferramenta colocada à disposição do jurisdicionado para que este possa se utilizar em caso de ameaça ou lesão, nesse sentido vale conferir a lição de Pedro Lenza⁸:

Um dos primeiros estudiosos a enfrentar esse tormentoso tema foi o sempre lembrado Rui Barbosa, que, analisando a Constituição de 1891, distinguiu “as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito”. Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma

⁸ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 589.

constitucional, enquanto garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.

No âmbito do direito substancial, a regra geral balizadora das relações jurídico-sociais é a de que a observância dos preceitos contidos no ordenamento jurídico deve ocorrer de forma espontânea, constatação essa donde se extrai a natureza declaratória do direito material e a sua própria eficácia, limitada a obediência espontânea dos seus destinatários. Por outro lado, o direito processual goza da característica instrumental de que são dotadas as garantias, uma vez que se constitui a ferramenta apta a assegurar o cumprimento do direito material quando este não é realizado espontaneamente.

Conquanto seja inegável que nem todas as garantias previstas constitucionalmente são de origem processual⁹, é preciso ponderar que a jurisdição é a atividade do Estado consistente em fornecer um pronunciamento pré-concebido pelo ordenamento jurídico ao caso concreto¹⁰ e que a grande

⁹ A exemplo do direito de petição a qualquer órgão público, previsto na alínea a do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Coord. Luiz Rodrigues Wambier. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 43. Onde se lê: “A jurisdição é, portanto, no âmbito do processo civil, a função que consiste, primordialmente, em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio), em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico”. Para Maria Helena Diniz (*Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 349/350): “Jurisdição. [...] 2. Direito Processual. a) judicatura; b) administração da justiça pelo Poder Judiciário; c) poder-dever de aplicação do direito objetivo, conferido ao magistrado; d) atividade exercida pelo Estado para aplicação de normas jurídicas ao caso concreto; e) poder de conhecer e julgar casos concretos dentro dos limites da competência outorgada; f) soma de atividades e de atribuições do juiz; [...] i) poder de dizer o direito. [em outro verbete] Jurisdiction. Termo latino. Função específica do Poder Judiciário de dizer o direito ao julgar as controvérsias submetidas à sua apreciação”. Nos dizeres de Deocleciano Torrieri Guimarães (*Dicionário jurídico*. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2010. p. 408): “Jurisdição – (do latim *juris* = direito; *dicere* = dizer) significa o poder de dizer o direito que a Constituição dá aos órgãos; função do Estado, exercida por meio do juiz dentro de um processo para a solução de um litígio. Pode ser definida em função da área geográfica, por exemplo: Tribunais Estaduais, com poder só no Estado de atuação ou da matéria (p. ex., Juízes de Tribunais do Trabalho, com poder de dizer o direito só em assunto de Direito do Trabalho)”. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira (*O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 3): “O exercício da função jurisdicional visa à *formulação* e à *atuação prática* da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação”. Explica Fredie Didier Junior (*Curso de direito processual civil volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. rev. ampl. e atual. sl: JusPodivm, 2009. p. 67) que: “A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo

Continua...

maioria das garantias são exercitadas judicialmente. Logo, a ação, que é o meio pelo qual o jurisdicionado provoca o movimento da atividade jurisdicional, é a espécie mais importante e mais utilizada de garantia.

2.1. O QUE É CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO?

Tomando por base a classificação anteriormente alvitada sobre direitos e garantias, a consignação em pagamento pode certamente ser tomada como uma espécie de garantia e, como será possível observar adiante, uma ferramenta assecuratória que pode ser exercitada tanto no âmbito judicial quanto de maneira a não envolver a atividade jurisdicional.

Contudo, antes de mais nada, é preciso perscrutar o significado desse instituto, seguindo a orientação emanada das palavras de Miguel Reale¹¹:

Um grande pensador contemporâneo, Martin Heidegger, afirma com razão que toda pergunta já envolve, de certa forma, uma intuição do perguntado. Não se pode, com efeito, estudar um assunto sem dele ter uma noção preliminar, assim como o cientista, para realizar uma pesquisa, avança uma hipótese, conjectura uma solução provável, sujeitando-a a posterior verificação. No caso das ciências humanas, talvez o caminho mais aconselhável seja aceitar, a título provisório, ou para princípio de conversa, uma noção corrente consagrada pelo uso.

Utilizando o conselho do jurisconsulto, recorre-se ao dicionário e utilizando somente as acepções adequadas aos verbetes procurados – sobretudo prezando para que esses significados se demonstrem relevantes para este trabalho –, dir-se-á que “consignação” é sinônimo de “depósito” e que

imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível”. Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil volume 1: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 50. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 36/38) leciona que jurisdição é: “o poder que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica. [...] a jurisdição se apresenta como atividade estatal secundária, instrumental, declarativa, desinteressada e provocada”. Alexandre Freitas Câmara (*Lições de direito processual civil volume I*. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 69) ensina que jurisdição é: “a função do Estado de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática”.

¹¹ Ob. cit. p. 1.

“pagamento” corresponde a “adimplemento”. Logo, consignação em pagamento significa depósito para adimplemento. Tem-se, com isso, uma primeira noção do instituto, mas para aprofundar um pouco mais, decide-se consultar o dicionário jurídico de Deocleciano Torrieri Guimarães¹²:

CONSIGNAR – [...] fazer depósito judicial de soma ou coisa devida a outro, que não a quer ou não a pode receber.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – pagamento que se faz mediante depósito em juízo. Dá-se quando o credor, sem justa causa, recusa receber o pagamento ou dar quitação dele; se ele não for nem mandar receber no lugar, tempo e condições devidas; se o credor for desconhecido, estiver declarado ausente (se houver declaração de ausência, o curador receberá pelo credor); se residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil; se ocorrer dúvida sobre quem deva receber o objeto do pagamento; se sobre esse pender litígio; se houver concurso de preferência aberto contra o credor ou se este for incapaz de receber o pagamento. Se houver falência ou insolvência, pode-se fazer a consignação no juízo da falência ou da insolvência, sem caráter contencioso.

PAGAMENTO – prestação daquilo que é objeto de dívida; uma das formas de extinção da obrigação. O pagamento sem causa que o justifique dá margem à repetição do indébito.

Maria Helena Diniz¹³, em seu dicionário jurídico, também traz informações sobre os conceitos buscados:

CONSIGNAÇÃO. 1. Direito Civil e Direito Processual Civil. a) Modo indireto de o devedor exonerar-se de sua obrigação, depositando a coisa devida em juízo ou em estabelecimento bancário; b) depósito judicial ou extrajudicial de valores ou coisas.

PAGAMENTO. 1. Direito Civil. a) execução satisfatória da obrigação, ou seja, solução, adimplemento, resolução, implemento, cumprimento; b) adimplemento, que é o modo direto ou indireto da extinção da obrigação, incluindo não só a efetivação exata da prestação daquilo que forma o objeto de obrigação, como também a novação, a compensação, a confusão, a imputação, a remissão de dívida etc.; c) meio direto e voluntário de extinguir a obrigação; execução voluntária e exata, por parte do devedor, da prestação devida ao credor, no tempo, na forma e lugar previsto no título constitutivo; d) modo de satisfação do interesse do credor de certa obrigação, exaurindo-lhe qualquer pretensão (Barbero); e) satisfação de prestação pecuniária, extinguindo o débito; f)

¹² GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2010. p. 220/221 e 461/462.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 147 e 438.

cumprimento efetivo de uma obrigação exigível, pela realização da prestação, extinguindo o vínculo jurídico, gerando satisfação do credor e liberação do devedor; [...] h) exoneração obrigacional mediante cumprimento da prestação devida. [...] 3. Direito tributário. Entrega pelo contribuinte à Fazenda Pública de uma soma pecuniária ou algo equivalente, extinguindo a obrigação tributária.

PAGAMENTO INDIRETO. Direito Civil. é o que se opera, se ocorrerem determinadas circunstâncias, por modos especiais ou indiretos de pagamento, tais como: pagamento por consignação, pagamento com sub-rogação, imputação do pagamento, dação em pagamento, novação, compensação, transação, compromisso, confusão e remissão de dívidas.

Como se percebe, os dicionários jurídicos acrescentaram algumas informações sobre o depósito para adimplemento. O primeiro dado relevante é que a consignação se configura uma ferramenta à disposição do devedor, para que, em determinadas situações, possa se libertar do vínculo obrigacional. Contudo, ainda perseguindo o desiderato de descobrir a o verdadeiro significado jurídico da consignação em pagamento, busca-se na doutrina civilista especializada o que é dito a respeito desse objeto de análise, por isso se transcreve a lição de Washington de Barros Monteiro¹⁴:

O vocábulo consignação advém do latim *cum signare*, em que se lobra vestígio de antiga usança, no sentido de exhibir-se a soma devida e entregue em pagamento num saco fechado e lacrado com *sinete*. Define-se como o depósito judicial da coisa devida, realizada pelo devedor com causa legal. Trata-se de pagamento compulsório, só excepcionalmente admitido; ou melhor, representa meio especial concedido ao devedor para liberar-se da obrigação.

Em complementação ao ensinamento anteriormente transcrito, Caio Mário da Silva Pereira¹⁵ leciona que:

A consignação em pagamento, também chamada *oferta real*, há de consistir no efetivo oferecimento da *res debita*. Não basta a promessa ou a declaração de que a coisa ou a soma devida se encontra à disposição do credor.

Às observações colacionadas acima, acrescenta-se a observação de Pablo Stolze Gagliano¹⁶:

¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil volume 4: direito das obrigações 1ª parte*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 305.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil volume II: teoria geral das obrigações*. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 201.

Trata-se a consignação em pagamento, portanto, do instituto jurídico colocado à disposição do devedor para que, ante o obstáculo ao recebimento criado pelo credor ou quaisquer outras circunstâncias impeditivas do pagamento, exerça, por depósito da coisa devida, o direito de adimplir a prestação, liberando-se do liame obrigacional.

Em consonância com o que foi anotado até esse momento, Flávio Tartuce¹⁷ explica que:

O pagamento em consignação, regra especial de pagamento, pode ser conceituado como o depósito feito pelo devedor da coisa devida, para liberar-se de uma obrigação assumida em face de um credor determinado.

Consignação em pagamento, pelo que foi visto até agora, é, portanto, uma ferramenta jurídica, colocada à disposição do devedor para que possa se liberar do vínculo obrigacional, efetuando a entrega da prestação devida por meio de um depósito. Logo, a noção aceita a título provisório, conforme aconselhou Miguel Reale, extraída do dicionário comum, não se afigura tão distante assim do significado jurídico do instituto: um depósito que serve como pagamento. Contudo, não obstante a conclusão recentemente formulada, Luiz Guilherme Marinoni¹⁸ faz uma relevante advertência:

A consignação, a rigor, não deve ser confundida com o pagamento, ainda que o texto legal indicado permita essa compreensão. Como esclarece a doutrina, o pagamento traduz essencialmente uma transferência de propriedade da coisa que se paga para o credor. Esse efeito, porém, não existe na consignação. Aqui, tem-se apenas o efeito liberatório (idêntico ao pagamento), sem, porém, que se veja a transferência ao credor – ao menos de forma necessária – do bem depositado.

Primo icto oculi, essa nota do doutrinador causa certa perplexidade, sobretudo porque se afigura contrária a tudo o que foi visto até então, pois, embora possa ser qualificada como especial, compulsória, excepcional ou indireta, a consignação é uma forma de pagamento. A própria nomenclatura do instituto sugere a origem da sua natureza jurídica. Além disso, como o próprio

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil volume II: obrigações*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 171.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito civil volume 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2010. p. 168.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 45.

jurista reconhece, o art. 334 do Código Civil estabelece que o depósito “considera-se pagamento, e extingue a obrigação”.

Todavia ao invés de simplesmente rejeitar o argumento transcrito sob a alegação de que se apresenta em oposição à lógica, a razão determina que a melhor forma de comprovar uma tese é experimentando-a e cotejando-a com outras possibilidades viáveis. Por isso, para verificar a pertinência da observação feita pelo doutrinador, melhor proceder à sua análise.

Primeiramente observa-se que o alicerce da ressalva do jurista se encontra na afirmação de que o pagamento direto implica transferência de propriedade para o credor. Contudo, há de se ponderar que pagamento é o cumprimento da prestação, e, examinando as obrigações de não fazer, percebe-se que o devedor paga por meio da simples abstenção do ato, como bem observa Arnaldo Rizzardo¹⁹, ao comentar essa espécie de vínculo jurídico: “enquanto nos outros tipos ao devedor requer-se, para o adimplemento, uma ação, no caso presente exige-se a total abstenção”. O mesmo doutrinador ainda acrescenta que²⁰:

No âmago, procura a consignação em pagamento a extinção das obrigações. Mais adequadamente, revela-se uma forma de extinção, assim como é o pagamento puro e simples, a novação, a compensação, e tantas outras espécies equivalentes.

Por outro lado, em algumas das obrigações de fazer a prestação também consiste na mera conduta do devedor, como explica Marco Aurélio da Silva Viana²¹: “a obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) integra a classe das obrigações positivas, juntamente com a obrigação de dar, que já estudamos. Seu objeto é um ato do devedor, pelo que se fala em prestação de fato”. Logo, tanto nas obrigações de fazer (*mero facere*) quanto nas de não fazer o simples comportamento do devedor, em conformidade com o que fora pactuado, serve como pagamento ao credor, como ensina Pablo Stolze Gagliano²²:

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 149.

²⁰ Ob. cit. p. 331.

²¹ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 79.

²² Ob. cit. p. 145.

Paga não apenas aquele que entrega a quantia em dinheiro (obrigação de dar), mas também o indivíduo que realiza uma atividade (obrigação de fazer) ou, simplesmente, se abstém de um determinado comportamento (obrigação de não fazer). Com sua habitual precisão, Clóvis Beviláqua manifesta-se a respeito do tema nos seguintes termos: “no primeiro sentido, o pagamento é o modo de cumprir as obrigações de dar, ou mais particularmente, de dar somas de dinheiro. No segundo, a satisfação do prometido ou devido em qualquer variedade de obrigação”.

Logo, nessas obrigações em que a prestação consiste em mera conduta do devedor, o pagamento não importa na transferência de propriedade do devedor para o credor. Destarte, se pode haver pagamento sem transferência de propriedade, fica infirmado o raciocínio segundo o qual a consignação não pode ser considerada pagamento porque, nela, não há mudança de domínio, pois o próprio pagamento pode ocorrer sem que isso se verifique.

Há mais, mesmo nas obrigações de dar, a prestação pode ser estipulada em favor de terceiro, conforme de infere, *a contrario sensu*, da análise do art. 437 do Código Civil²³. Nessa hipótese o devedor tem de entregar a coisa ao terceiro em favor do qual a estipulação foi celebrada e não ao credor com o qual o negócio jurídico foi encetado, inexistindo transferência de propriedade entre os contratantes originários. Mesmo quando o credor contratante exige do devedor o cumprimento da prestação, o faz demandando que ela seja revertida ao terceiro beneficiário, como se denota da leitura do art. 436 do Código Civil.

Por essas razões, afirma-se, seguramente, que a consignação em pagamento é uma forma de pagamento, uma espécie desse gênero, o qual comporta divisão em pagamento direto²⁴ e pagamento indireto. Repetindo a lição já transcrita de Deocleciano Torrieri Guimarães, consignação em

²³ Art. 437. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

²⁴ Sem embargo, para os fins deste trabalho, considerar-se-á “pagamento direto” todo aquele realizado na forma estipulada pelo acordo de vontades incluindo-se o realizado em favor de terceiro. Pois, mesmo nesses casos, embora não haja transferência de domínio entre os contratantes originários, a prestação poderá entregue sem a necessidade da utilização do pagamento por consignação.

pagamento é o “pagamento que se faz mediante depósito”, no mesmo sentido, observa Humberto Theodoro Júnior²⁵ que:

A consignação em pagamento, não é, na realidade, mais do que uma modalidade de pagamento, ou seja, o pagamento feito em juízo, independentemente da anuência do credor, mediante depósito da *res debita*.

2.2. POR QUE EXISTE A CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO?

Descoberta a verdadeira acepção da consignação em pagamento, resta analisar por que o devedor se utiliza da consignação em pagamento. Ora, se é possível pagar de forma normal, pela entrega direta ao credor, por que fazer um depósito? Para responder a essa pergunta é necessário realizar outra indagação: o devedor tem somente o dever de pagar, ou também lhe assiste o direito de realizar o pagamento?

É preciso observar que o devedor se relaciona com o credor por meio de um vínculo jurídico, uma obrigação. Silvio Rodrigues²⁶ ensina que obrigação “é o vínculo de direito pelo qual alguém (sujeito passivo) se propõe a dar, fazer ou não fazer qualquer coisa (objeto), em favor de outrem (sujeito ativo). Portanto, o devedor está submetido ao credor por uma prestação, mas, ao contrário do prisma privatista do doutrinador, essa submissão nem sempre decorre diretamente da vontade do devedor. Inúmeras são as hipóteses nas quais o vínculo obrigacional deriva inteiramente da lei, como, v.g., nas dívidas tributárias²⁷ ou naquelas oriundas da responsabilidade civil de cunho extracontratual ou aquiliana²⁸.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

²⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 3/4.

²⁷ Yoshiaki Ichihara (*Direito tributário*. 14. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005. p. 35) afirma que: “a exigência de um tributo tem como causa sempre uma lei, ou equivalente em seu sentido estrito”.

²⁸ Para Silvio Rodrigues (*Direito civil volume 4: responsabilidade civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 8): “O comodatário que por sua culpa permite o perecimento e por isso deixa de entregar o objeto emprestado; o segurador que dolosamente se furta de pagar a indenização devida ao segurado; o escritor que por mera negligência se omite de entregar ao editor, no prazo fixado por contrato, a obra prometida e já anunciada, todos esses são devedores inadimplentes, que causam prejuízo aos seus credores. [...] Por outro lado, dispõe o art. 186 do Código Civil que todo aquele que causa dano a outrem, agindo dolosa ou culposamente, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo, como manda o art. 927. No primeiro caso, ou seja, no do comodatário, do segurador, do escritor, trata-se de

Continua...

Contudo, independentemente da origem da obrigação (vontade ou lei²⁹), o fato é que o devedor tem o dever de honrar sua prestação, mas, outrossim, teria ele o direito de pagar? Em resposta, transcreve-se a lição de Adroaldo Furtado Fabrício³⁰:

Também o devedor é titular de direitos. E não somente o direito de apenas pagar nos limites do devido e não antes do vencimento. O devedor é juridicamente interessado na própria exoneração, porque a permanência do débito é uma situação constrangedora e potencialmente danosa. Não se trata só da *extimatio* pessoal e social, nem apenas do renome de bom pagador com vistas à contração de débitos futuros; nem apenas da insegurança da incômoda incerteza quanto ao momento em que será exigido o pagamento: há obrigações que se tornam mais onerosas com o só passar do tempo, outras envolvem determinados riscos e encargos para o devedor desde o vencimento até o adimplemento. O Direito não poderia deixar de proteger esse interesse do devedor na própria liberação, de modo que não há impropriedade em falar-se de um *direito subjetivo à liberação*. Daí os remédios postos à sua disposição para emprego nos casos em que o modo normal de exonerar-se o devedor é impossibilitado ou dificultado além dos limites do razoável por variados motivos: o pagamento é substituído por sucedâneos a ele equiparáveis em eficácia jurídica.

Perfeitamente adequada, portanto, a lição do jurista gaúcho, contudo, a ela devem ser acrescentadas as observações emanadas de Humberto Theodoro Júnior³¹:

responsabilidade derivada do contrato, portanto, responsabilidade contratual; no segundo, responsabilidade derivada do ilícito extracontratual, portanto, aquiliana". Outrossim, Sérgio Cavalieri Filho (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3/4) explica que: "O Código Civil, no título que figura em cima do seu art. 927 (Parte especial, Livro I, Título IX), categoriza o dever de indenizar como uma obrigação. Vale dizer, entre as modalidades de obrigações existentes (dar, fazer, não fazer), o Código incluiu mais uma – a *obrigação de indenizar*. Sempre se disse que o ato ilícito é uma das fontes da obrigação, mas nunca a lei indicou qual seria essa obrigação. Agora o Código diz – aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso. [...] Outra característica da obrigação de indenizar é a sucessividade, pois, como já ressaltado, sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, estabelecida na lei, no contrato ou na própria ordem jurídica".

²⁹ Sobretudo porque, como dito anteriormente, mesmo as obrigações decorrentes diretamente da vontade de se submeter (normalmente caracterizadas por um contrato), são (ainda que mediatamente) oriundas da lei, que permite, a todos, aquilo que não está proibido.

³⁰ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil volume VIII tomo III*: artigos 890 a 945. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 34/35.

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III*: procedimentos especiais. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 7.

A obrigação, na sua estrutura de direito material, é vínculo, é sujeição coercitiva; é, no dizer de Savigny, limitação da liberdade do *reus debendi*. Por isso, o direito não a concebe senão como situação jurídica passageira ou transitória, que nasce já com o destino de ser cumprida e de extinguir-se ao ser cumprida. De tal sorte, sua própria extinção apresenta-se como seu defeito principal ou cabal, que se cumpre e acaba por meio do pagamento. O fim da obrigação – lê-se em Crome – não é jamais a duração ilimitada do vínculo, mas a cessação dele mediante adimplemento; donde o adimplemento se manifesta como a forma natural de extinção da obrigação. Por ser, dessa forma, um constrangimento jurídico necessariamente temporário, o libertar-se do vínculo obrigacional assume feição não de simples dever do sujeito passivo da obrigação, mas de verdadeiro direito dele. É claro que o sujeito ativo tem grande interesse no cumprimento da obrigação [...] mas é fora de dúvida que o devedor não pode ser deixado, indefinidamente, à mercê do credor malicioso ou displicente, nem pode permanecer para sempre sujeito ao capricho ou ao arbítrio deste. Vale dizer: a permanência do devedor sob a sujeição do vínculo obrigacional não pode eternizar-se, nem seus efeitos podem depender exclusivamente da vontade do credor.

Somam-se às argumentações já colacionadas os apontamentos efetuados por Eduardo Talamini³², a seguir:

Não só o credor tem o direito de exigir o cumprimento da obrigação, como também o devedor tem direito ao adimplemento. Ao devedor não interessa, em regra, a incômoda situação de ver-se constituído em mora. Quando alguém assume uma obrigação, tem-se, como regra geral, que é de seu interesse cumpri-la, na forma e tempo pactuados.

Merecem realce também as considerações de Silvio Rodrigues³³:

Se por um lado o devedor é obrigado a pagar no tempo e na forma devidos, por outro tem o direito de efetuar o pagamento em tais condições, para que não pese sobre seus ombros, nem remotamente, a sombra da impontualidade. Assim, evitando diligentemente a pecha de moroso, ilide a responsabilidade pelos riscos da perda ou deterioração da coisa devida, bem como pelos juros da mora.

Outrossim, Marco Aurélio da Silva Viana³⁴ ensina que:

³² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 141.

³³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 165.

³⁴ Ob. cit. p. 285.

A obrigação é um vínculo transitório, cujo destino é dissolver-se pelo pagamento. Ela nasce para se extinguir com o seu cumprimento. Presente o vínculo, o devedor conhece *coerção*, tem limitação na sua liberdade (Savigny). Há, assim, interesse do devedor em se liberar do vínculo que o constrange, um *direito à liberação*, que se viabiliza por meio da consignação em pagamento. Ele se libera mediante o depósito judicial da prestação devida, nos casos previstos em lei, e que estudaremos oportunamente, ou extrajudicialmente, em se tratando de prestação em dinheiro.

Por fim, no mesmo sentido das lições anteriormente transcritas, Caio Mário da Silva Pereira³⁵ explica que:

Sendo o pagamento a forma normal de extinção das obrigações e sujeitando-se o devedor, que não efetua, às consequências respectivas, pode-se dizer que, paralelamente ao direito que tem o credor de receber o devido, há um interesse, e mesmo, em certos casos, um direito do devedor, de desvencilhar-se da obrigação e libertar-se do vínculo, para que se forre de suas consequências. Principal interessado no cumprimento é sem dúvida o sujeito ativo da obrigação, a quem a lei oferece todos aqueles meios de realizar a sua faculdade creditória. Mas não pode ser deixado o devedor à mercê do credor malicioso ou displicente, nem sujeito ao capricho ou arbítrio deste, quer no sentido da eternização do vínculo, quer na subordinação dos seus efeitos à vontade exclusiva daquele. Ademais, ao realizar o pagamento dentro do prazo, o devedor não sofrerá os ônus decorrentes de possível atraso, conforme previsão contida no art. 389, do Código Civil de 2002. Há, desse modo, direito subjetivo à liberação em favor do devedor que se fundamenta na compreensão da relação obrigacional como relação de cooperação.

Destarte, aglutinando todos os argumentos alvitados, tem-se, em síntese, que o devedor tem interesse em pagar e, mais do que isso, o pagamento, que representa o ato de desoneração/liberação, assume uma dupla perspectiva para o devedor, por um lado se constitui em obrigação, dever, sujeição, por outro se perfaz em direito à extinção do vínculo jurídico.

Sem embargo, essas constatações – de que o devedor está vinculado ao credor por uma obrigação e que o pagamento assume dupla feição, de direito e dever – não respondem à pergunta maior: por que existe a consignação em pagamento? Por que o devedor haveria de preferir o depósito à entrega direta ao credor? Essa indagação é respondida pelo próprio Código

³⁵ Ob. cit. p. 201.

Civil ao enumerar as hipóteses nas quais se faz possível a realização da consignação em pagamento:

Art. 335. A consignação tem lugar: I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma; II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos; III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil; IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento; V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento³⁶.

Ainda no próprio Código Civil, mas em dispositivo legal diverso, existe outra conjectura na qual se faz viável a consignação em pagamento:

Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados. Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

Ao lado do Código Civil, outras legislações também definem hipóteses nas quais o devedor pode consignar sua prestação, a exemplo do que determina o art. 164 do Código Tributário Nacional:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória; II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal; III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

Outro caso no qual o devedor pode realizar a consignação em pagamento está prevista no Decreto-Lei 58/37, transcrito a seguir:

Art. 17. Pagas todas as prestações do preço, é lícito ao compromitente requerer a intimação judicial do compromissário para, no prazo de trinta dias, que correrá em cartório, receber a escritura de compra e venda. Parágrafo único. Não sendo assinada a escritura nesse prazo, depositar-se-á o lote comprometido por conta e risco do compromissário, respondendo este pelas despesas judiciais e custas do depósito.

³⁶ Todas essas hipóteses de cabimento da consignação em pagamento serão analisadas mais adiante, em capítulo que examinará os efeitos processuais do seu acolhimento.

Também versando sobre o contrato de compromisso de compra e venda, a Lei 6.766/79 estabelece uma situação em que se faz possível a consignação em pagamento:

Art. 33 - Se o credor das prestações se recusar a recebê-las ou furtar se ao seu recebimento, será constituído em mora mediante notificação do oficial do registro de imóveis para vir receber as importâncias depositadas pelo devedor no próprio Registro de Imóveis. Decorridos 15 (quinze) dias após o recebimento da intimação, considerar-se-á efetuado o pagamento, a menos que o credor impugne o depósito e, alegando inadimplemento do devedor, requeira a intimação deste para os fins do disposto no art. 32 desta Lei.

Mais um diploma legal que também apresenta disposições próprias sobre a consignação em pagamento é a Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato):

Art. 67. Na ação que objetivar o pagamento dos aluguéis e acessórios da locação mediante consignação, será observado o seguinte: I - a petição inicial, além dos requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, deverá especificar os aluguéis e acessórios da locação com indicação dos respectivos valores; II - determinada a citação do réu, o autor será intimado a, no prazo de vinte e quatro horas, efetuar o depósito judicial da importância indicada na petição inicial, sob pena de ser extinto o processo; III - o pedido envolverá a quitação das obrigações que vencerem durante a tramitação do feito e até ser prolatada a sentença de primeira instância, devendo o autor promover os depósitos nos respectivos vencimentos; IV - não sendo oferecida a contestação, ou se o locador receber os valores depositados, o juiz acolherá o pedido, declarando quitadas as obrigações, condenando o réu ao pagamento das custas e honorários de vinte por cento do valor dos depósitos; V - a contestação do locador, além da defesa de direito que possa caber, ficará adstrita, quanto à matéria de fato, a: a) não ter havido recusa ou mora em receber a quantia devida; b) ter sido justa a recusa; c) não ter sido efetuado o depósito no prazo ou no lugar do pagamento; d) não ter sido o depósito integral; VI - além de contestar, o réu poderá, em reconvenção, pedir o despejo e a cobrança dos valores objeto da consignatória ou da diferença do depósito inicial, na hipótese de ter sido alegado não ser o mesmo integral; VII - o autor poderá complementar o depósito inicial, no prazo de cinco dias contados da ciência do oferecimento da resposta, com acréscimo de dez por cento sobre o valor da diferença. Se tal ocorrer, o juiz declarará quitadas as obrigações, elidindo a rescisão da locação, mas imporá ao autor-reconvindo a responsabilidade pelas custas e honorários advocatícios de vinte por cento sobre o valor dos depósitos; VIII - havendo, na reconvenção, cumulação dos pedidos de rescisão da locação e cobrança dos valores objeto da

consignatória, a execução desta somente poderá ter início após obtida a desocupação do imóvel, caso ambos tenham sido acolhidos. Parágrafo único. O réu poderá levantar a qualquer momento as importâncias depositadas sobre as quais não penda controvérsia.

Outro exemplo no qual se vislumbra o cabimento da consignação está previsto na Lei 492/37:

Art. 19. É a cédula rural pignoratícia a resgatável a qualquer tempo, desde que se efetue o pagamento de sua importância, mais os juros devidos até ao dia da liquidação; e em caso de recusa por parte do endossatário constante do registro, pode o devedor fazer a consignação judicial da importância total da dívida capital e juros até ao dia do depósito, citando aquele e notificado o oficial do registro imobiliário competente para o cancelamento da transcrição e anotação no verso da folha do talão arquivando a respectiva contra fé, de que constará o teor do termo de depósito. Parágrafo único. A consignação judicial libera os bens ou animais empenhados, sub-rogando-se o vínculo real pignoratício quantia depositada.

Por fim, deve-se lembrar ainda que o Código de Processo Civil estende ao resgate do aforamento a possibilidade de consignação em pagamento: “Art. 900. Aplica-se o procedimento estabelecido neste Capítulo, no que couber, ao resgate do aforamento”.

Portanto, dessas disposições legais, extrai-se a inegável conclusão de que a consignação em pagamento não é uma alternativa colocada à disposição do devedor, podendo este escolher entre o pagamento direto ou o depósito, mas um verdadeiro remédio, ministrado nas situações em que o direito de pagar se encontra enfermo. Poder-se-ia, com isso, imaginar que o ordenamento jurídico teria engendrado em um rol fechado ou *numerus clausus* as hipóteses nas quais o devedor poderia consignar sua prestação.

Em lacônica manifestação, Humberto Theodoro Júnior parece sugerir que as hipóteses elencadas expressamente pelo ordenamento jurídico são as únicas situações que autorizam a realização da consignação em pagamento, apontado para a idéia de um rol *numerus clausus*, como se depreende do trecho transcrito a seguir³⁷:

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

Incumbe ao autor da ação de consignação em pagamento demonstrar na petição inicial e provar na fase de instrução processual a ocorrência de alguma dessas hipóteses [legalmente enumeradas], sob pena de ser havido como improcedente o seu pedido, e como inoperante o depósito da *res debida* em juízo.

Somando-se a essa observação, outro argumento favorável à idéia da existência de hipóteses legais taxativas para o cabimento da consignação em pagamento é o de que a consignação deve configurar uma excepcionalidade à regra do pagamento direto. Note-se que, como ficou assentado anteriormente, pagar é um direito e a consignação é a garantia que assegura o exercício desse direito. A consignação é, então, um instrumento pelo qual o devedor pode, dentre outras hipóteses, defender-se do credor malicioso, mas, embora reconhecendo a fragilidade da condição do devedor, o ordenamento jurídico não pode prever uma garantia tão extensa que permita ao devedor que, por meio dela, se valha de artifícios maliciosos contra o credor. Logo, como a consignação em pagamento não é uma alternativa ao pagamento direto, mas a *ultima ratio* da exoneração, o remédio administrado em caso de crise, não pode ser permitida em toda e qualquer situação, mas somente naquelas em que o pagamento direto não se faz possível, hipóteses essas elencadas taxativamente pela lei.

Acrescente-se aos argumentos anteriores a redação do art. 890 do Código de Processo Civil, segundo a qual: “Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida”. Outro relevo à interpretação gramatical surge ainda da análise do art. 334 do Código Civil, pelo qual: “Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais”.

Por outro lado, em uma visão mais aprofundada, a primeira objeção à inicial e instintiva conclusão de que as hipóteses nas quais se pode consignar estão elencadas de forma taxativa decorre do próprio texto constitucional, que permite a todos a realização do que não é proibido³⁸.

³⁸ Inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

É inegável que ao disciplinar o pagamento, em suas formas, condições, prazos e sanções, sobretudo na órbita do Código Civil, o ordenamento jurídico, ao menos de forma tácita ou implícita, eleva o pagamento ao patamar de principal forma da extinção das obrigações e, simultaneamente, relega ao segundo plano as demais maneiras de findar o vínculo jurídico, dentre as quais se encontram: a consignação em pagamento, a dação em pagamento, a remissão de dívidas, a decadência³⁹, a compensação, a novação, a confusão, o distrato e a caducidade.

É igualmente indiscutível que a consignação em pagamento, por constituir a última medida que socorre ao devedor para a realização do pagamento, deve se tomada com cautela, sendo ponderado considerar o seu cabimento somente nas excepcionais circunstâncias nas quais o pagamento direto se afigura prejudicado.

Contudo, essas razões, em conjunto ou por si sós, não são suficientes para conduzir ao raciocínio de que a consignação em pagamento somente se faz cabível nas hipóteses expressamente indicadas pela lei.

Tome-se como exemplo a analogia, fonte do próprio Direito, critério de integração das lacunas legislativas – conforme enuncia o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil – e razão de decidir das sentenças, segundo preleciona o art. 126 do Código de Processo Civil. É seguro e escorreito afirmar que, em situações análogas às elencadas expressamente pelo direito material o devedor não mereceria a tutela ao seu direito à liberação? Será que ele não teria o direito de movimentar a jurisdição, valendo-se do seu amplo acesso ao Poder Judiciário⁴⁰, para realizar a consignação pelo simples fato de que, apesar de impedido de pagar, sua situação não está prevista em lei?

Diante disso, parece confuso e contraditório afirmar que a lei proscree o cabimento da consignação a todas as demais hipóteses não previstas, sobretudo quando essa conclusão é cotejada com a analogia; mas igualmente se afigura esdrúxula quando se pondera que o juiz atenderá aos

³⁹ Merece destaque a observação de que a prescrição não extingue a dívida, mas somente sua exigibilidade.

⁴⁰ Inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

fins sociais e às exigências do bem comum⁴¹, podendo aplicar “as regras de experiência comum pela observação do que ordinariamente acontece”⁴². Os fins sociais e as exigências do bem comum poderiam determinar que o devedor não realizasse seu direito à liberação só porque a situação em que se encontra não está expressamente elencada no texto legal? E quanto às regras de experiência comum? Autorizariam essa conclusão?

A melhor resposta parece ser negativa, uma vez que o ordenamento jurídico concede a todos os jurisdicionados o amplo acesso ao judiciário, os fins sociais da lei e a exigências do bem comum demandam a tutela dos direitos, quer estejam expressamente previstos ou não. Ademais, as regras de experiência comum apontam que o Poder Judiciário, através da jurisprudência, tem ampliado, cada vez mais, o leque de garantias jurisdicionais, logo, é condizente com todos esses elementos a conclusão de que, nos aludidos casos, o devedor pode proceder à consignação.

Outro dado importante, que deve ser integrado a esse debate, é noticiado por Adroaldo Furtado Fabrício⁴³, quando relembra que o Código de Processo Civil de 1973, atualmente vigente, incorporou ao seu texto algo que o antigo Diploma Processual de 1939 não houvera discriminado, conforme se constata da lição transcrita a seguir:

Também se incorporaram ao texto legal disposições que a jurisprudência construía e vinha aplicando pacificamente: as relativas à consignabilidade das prestações sucessivas, vencíveis no curso do processo, ficando definitivamente esclarecido, outrossim, que para esse efeito não é necessário nenhum requerimento ou protesto específico na inicial.

Essa notícia, por si só, é suficiente para refutar a possível alegação de que seria difícil imaginar uma hipótese na qual a consignação seria cabível afora das situações já previstas expressamente pelo ordenamento jurídico. Esse tipo de argumento conservador geralmente sucumbe ao impiedoso decurso do tempo, aos novos paradigmas alcançados pelo dinamismo das transformações sociais e aos sobrepujantes avanços tecnológicos.

⁴¹ Art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

⁴² Art. 335 do Código de Processo Civil.

⁴³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Ob. cit. p. 44.

Talvez, hodiernamente, seja uma tarefa hercúlea formular uma hipótese análoga às expressamente elencadas pela lei. Mas, é pertinente imaginar que esse mesmo sentimento que entorpece aqueles que se aventuram a alcançar tal desiderato certamente afligia também os juristas que outrora analisavam o ordenamento jurídico e, no entanto, a *práxis* demonstrou haver ainda a possibilidade – a qual, até a vigência do CPC de 1973, era mera construção jurisprudencial – de consignar prestações periódicas. Só porque uma hipótese pode não ser vislumbrada não significa que não exista a possibilidade de ela vir a existir – ou mesmo de já existir e ainda não ter sido descoberta ou de ser irrelevante nesse momento.

Contudo, apesar de demandar certo esforço – o exercício de encontrar uma hipótese análoga às previstas em lei – esse empenho não é carente de resultados, como explica Flávio Tartuce⁴⁴:

Na opinião deste autor, como o Código Civil de 2002 adotou um sistema aberto, o rol descrito é exemplificativo (*numerus apertus*), sendo admitidas outras situações de pagamento em consignação. Cites-se, por exemplo, o caso de consignação para a revisão do conteúdo do contrato, hipótese não descrita nominalmente no art. 335 da codificação.

Além disso, apesar de o texto do ordenamento jurídico fazer referência aos casos previstos em lei, há de se ponderar que a analogia é uma solução jurídica prevista em lei e, por isso, perfeitamente aplicável às hipóteses eventualmente não tipificadas expressamente. Comentando essa característica do ordenamento jurídico de conter soluções diferentes das ditadas pela legalidade expressa, embora se referindo somente à equidade, Luiz Rodrigues Wambier⁴⁵ leciona que:

A solução de equidade, prevista no art. 2º da Lei 9.307/96 e no art. 6º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais), embora permita decisões afastadas dos princípios da legalidade estrita, compõe o espectro de soluções admitidas pelo sistema jurídico. Não se trata, portanto, de solução de fora do sistema jurídico, caso em que não comporia o leque de soluções jurisdicionais para o conflito de interesses.

⁴⁴ Ob. cit. p. 169.

⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Coord. Luiz Rodrigues Wambier. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 43.

Pela mesma razão, considerando que a analogia compõe o espectro de soluções admitido pelo ordenamento jurídico, sobretudo para os casos de lacuna legislativa – nas quais o devedor se encontra em situação análoga às previstas expressamente pela lei –, a regra do cabimento da consignação em pagamento é: o devedor que encontra um entrave (ameaça ou lesão) ao seu direito de pagar, desde que esse obstáculo se constitua motivo suficiente para impedir que o pagamento seja feito na forma acordada entre as partes ou na maneira estabelecida pelo próprio ordenamento jurídico, o *solvens* poderá se utilizar da consignação em pagamento para obter sua exoneração.

Logo, em conclusão, deve prevalecer o entendimento de que as hipóteses, elencadas pelos diversos dispositivos que tratam do cabimento da consignação em pagamento, são meramente exemplificativas; e que, portanto, toda vez que o devedor se encontrar na excepcional circunstância de o seu direito à realização do pagamento direto se configurar obstaculizado, poderá ele se valer da garantia fornecida pela consignação em pagamento. Obviamente, isso não significa que o devedor goza de autorização genérica para consignar, sobretudo quando for perfeitamente possível proceder ao pagamento direto, mas que, fora das conjecturas expressamente reconhecidas, ele também poderá realizar consignação, desde que a lesão ou ameaça ao seu direito à liberação seja real⁴⁶.

2.3. A CONSIGNAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL É OBRIGATÓRIA?

Como todo direito subjetivo, a consignação em pagamento é um ônus para o devedor, que pode se valer dessa posição jurídica para “obter uma

⁴⁶ O que, em regra, será demonstrado pelo conjunto probatório carreado aos autos.

vantagem ou afastar uma desvantagem”⁴⁷, nos dizeres de Misael Montenegro Filho⁴⁸:

A consignação extrajudicial se qualifica como forma alternativa de solução de conflitos de interesses, não sendo procedimento de uso obrigatório. O que pretendemos afirmar é que a consignação extrajudicial não é condição prévia para o aforamento da ação de consignação em pagamento em momento seguinte. O direito de ação está assegurado mesmo na hipótese de o devedor ou do terceiro não ter feito uso da modalidade extrajudicial.

Complementando a lição do autor, há de se afirmar a impossibilidade de se exigir do devedor (ou do terceiro) o prévio manejo da consignação extrajudicial para o (ou como condição de) ingresso no Poder Judiciário, sob pena de grave ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, segundo o qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse ponto, a doutrina é cediça em reconhecer o caráter facultativo da consignação, não sendo necessário transcrever as inúmeras lições a respeito do tema, por todos, Adroaldo Furtado Fabrício⁴⁹:

“Poderá” o devedor ou o terceiro requerer a consignação. Não se trata de um imperativo legal ou de um dever jurídico, mas de pura e simples faculdade. No máximo, pode-se dizer que há ônus de consignar, no sentido de imperativo do próprio interesse: o devedor consigna para obter os benefícios da liberação e subtrair-se aos efeitos da mora, notadamente à permanência dos encargos, riscos e incômodos inerentes à condição de obrigado. Se não consigna, podendo fazê-lo, essa omissão não lhe acarreta, outrossim, qualquer agravamento de tais encargos e riscos, nem outras conseqüências jurídicas desfavoráveis.

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Coord. Luiz Rodrigues Wambier. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 62. Onde se lê que ônus “é a imposição de conduta no interesse do próprio onerado, para que ele obtenha uma vantagem ou impeça uma desvantagem. Na feliz lição de Carnelutti, o onerado só está obrigado consigo mesmo: cumpre, caso queira obter uma vantagem ou afastar uma desvantagem”.

⁴⁸ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Processo civil para concursos públicos*. São Paulo: Método, 2008. p. 368.

⁴⁹ Ob. cit. p. 63.

O mesmo ponto de vista é acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, como se infere da leitura do informativo nº 93 da Corte⁵⁰:

CONTRATO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. A devedora alega que não fora devidamente constituída em mora e que não lhe era obrigatória a propositura da ação de consignação em pagamento. O acórdão recorrido entende que a mora *debitoris* acha-se configurada, uma vez que reconhecida como legal a indexação das parcelas pela moeda norte-americana, incorreu a arrendatária em infração contratual, ao deixar de quitar as prestações assim convencionadas, a partir da décima quarta. Irrelevante, destarte, a alegação da inoperância da interpelação por conter montante superior ao devido. A recorrente simplesmente teve repelida a sua tese central relativa ao reajustamento das parcelas. Tendo sido apontado o título no cartório de protestos, a prescindibilidade de qualquer notificação específica decorre do fato de que a própria devedora compareceu a Juízo com o escopo de sustar o protesto da cártula. A ação de consignação em pagamento constitui, de fato, mera faculdade à disposição do bom devedor. Com a falta de pagamento das parcelas devidas, a partir da décima quarta, se caracterizou de modo cabal a mora *debitoris*, a ensejar daí a rescisão contratual e a conseqüente reintegração de posse no objeto do contrato de arrendamento mercantil.

Contudo, não obstante o ensinamento explanado acima, Silvio Rodrigues⁵¹ adverte:

Obter a quitação é um direito do “*solvens*” – O devedor que paga tem direito à quitação regular, ou seja, na forma do art. 320 [do Código Civil]; se esta não lhe for entregue, ou lhe for oferecida desacompanhada dos requisitos legais, a própria lei abre ao devedor dois meios de defesa: a) pode ele reter o pagamento; b) pode consignar a prestação devida. [...] b) Não obstante, o melhor caminho aberto ao devedor é a consignação em pagamento (CC, art. 334). Ante a recusa do credor em dar quitação, ou em dá-la na forma devida, o devedor cita-o para vir receber em dia, local e hora designados pelo juiz; [...] Disse ser o melhor caminho porque sua adoção evita, *a ser produzida pelo devedor*, de haver tentado debalde pagar ao credor, só não o conseguindo em virtude de sua recusa em quitar. Se tal circunstância não ficar evidenciada, pode o devedor ser julgado impontual, vindo, nesse caso, a sofrer as conseqüências da mora.

⁵⁰ REsp 83.752-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 24/4/2001.

⁵¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 151.

Portanto, concluindo, dir-se-á que o manejo da consignação em pagamento, seja judicial seja extrajudicial, não é obrigatório para aquele que pretende extinguir a obrigação, constituindo uma mera faculdade.

2.4. O QUE CONSIGNAR?

A pergunta que inicia esse tópico se relaciona com o objeto da obrigação. Já foi anotado que o conteúdo do vínculo jurídico de sujeição pode ser constituir em dar, fazer ou não fazer, mas a indagação permanece: será que toda e qualquer prestação a que o devedor tenha se obrigado é passível de consignação?

Na tentativa de responder a esse questionamento, provavelmente a maneira mais simples de iniciar a análise é recorrer às simples ilações empíricas, que provavelmente fornecerão, ao menos, um indício ou esboço do exame. Sendo assim, primeiro deve-se imaginar as inúmeras espécies de prestação possíveis: um carro, uma determinada quantia em dinheiro, um bem semovente, uma carroça, pedras preciosas, títulos de crédito, produtos agrícolas, máquinas industriais, utensílios domésticos, roupas, ações.

Provavelmente, ao se imaginar uma prestação ou o objeto de uma obrigação, a maior parte das pessoas imediatamente concebe objetos relacionados às obrigações de dar, o que é perfeitamente natural, uma vez que estas são mais palpáveis e os nossos sentidos são mais sensíveis a essa concepção, que em regra aparece em forma de imagem mental pré-concebida. É inegavelmente mais fácil imaginar a compra e venda de um automóvel ou de um imóvel, com a entrega do bem e a sua respectiva contraprestação pecuniária, do que idealizar a não construção de um muro como uma prestação.

Essa simplicidade em conceber as obrigações de dar também se reflete na naturalidade da resposta à primeira parte da indagação proposta: as prestações decorrentes dessa espécie de vínculo são consignáveis.

É cristalina a imagem do depósito de determinada quantia em um banco, da entrega de um veículo ao depósito judicial ou ainda da consignação de algumas sacas de arroz. Mesmo o depósito de coisas que corporificam bens

imateriais são facilmente assimiláveis, como a entrega do documento que permite a exploração de determinada marca ou patente. Enquanto há *res*, haverá a possibilidade de consignação. Portanto, sendo a obrigação divisível ou indivisível, sobre coisas fungíveis ou infungíveis, solidária ou não, com garantias reais ou fidejussórias, sem nenhuma garantia, enfim, em todas as hipóteses em que se estiver diante de uma obrigação de dar, sua prestação será sempre consignável. Nesse sentido, cabe transcrever a lição de Ernane Fidélis dos Santos⁵², para quem:

A consignação em pagamento pode ter por objeto coisa certa, incerta ou quantia em dinheiro, não importa. Ela será sempre possível, quando alguém necessitar pagar, entregar ou devolver coisa (art. 893). Pode-se consignar, por exemplo, para pagamento de dívida de aluguel, dívida representada por título cambial, por disposição contratual, às vezes até estabelecida oralmente, quando possível, como também coisa móvel ou imóvel que se quer entregar ou devolver. Um automóvel, um animal, título ao portador podem ser objeto de consignação, do mesmo modo que pode ser o imóvel que se vendeu na forma própria, ou que se quer devolver por término de contrato de comodato ou locação. [...] Em se tratando de obrigação de fazer ou de não fazer, a consignação é impossível por falta de objeto hábil⁵³.

Por outro lado, uma análise um pouco mais complexa ocorrerá em relação às obrigações de fazer ou não fazer. Começando por esta última, observa-se que sujeição ao *non facere* significa a impossibilidade da prática de um ato ou conduta. Vizinhos podem estipular que um deles não construa um muro superior a determinada altura; o testamento pode estabelecer que um legatário somente receberá seu legado se não casar com determinada pessoa; o doador pode exigir do donatário que não mude de cidade pelo período de dois anos em prol da doação; e, além desses, tantos outros exemplos poderiam se seguir, mas esses são suficientes para que se repita a questão: é possível consignar uma prestação de não fazer?

Parece empiricamente impossível responder afirmativamente a essa pergunta, porquanto os atos, as condutas, as ações ou os

⁵² SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil volume 3: procedimentos especiais codificados e da legislação esparsa, jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária*. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 68/69.

⁵³ No mesmo sentido, Flávio Tartuce (Ob. cit. p. 168): “A consignação, pela letra da lei, pode ter como objeto bens móveis e imóveis, estando relacionada com uma obrigação de dar”.

comportamentos em si não podem ser consignados. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior⁵⁴ leciona que:

Realmente, não se pode pensar em depósito da prestação, quando esta conste de uma abstenção do próprio devedor (obrigação de não fazer), posto que a execução *in casu* é puro ato do sujeito passivo, que independe de qualquer cooperação do credor no atingimento do respectivo adimplemento.

Silvio Rodrigues⁵⁵, manifestando-se sobre essa questão, ensina que:

Somente as obrigações de dar podem ser objeto de consignação, sendo mesmo absurdo imaginar o depósito de uma obrigação de fazer ou de não fazer. Entretanto não só as dívidas em dinheiro, como também as consistentes em outras coisas são suscetíveis de depósito.

No mesmo sentido do jurista paulistano, Luiz Guilherme Marinoni⁵⁶ escreve que:

Estão, finalmente, abrangidas pelo direito à consignação quaisquer prestações que tenham por objeto coisas (fungíveis ou infungíveis). De outra parte, pouco importa se os bens a serem consignados constituem móveis, semoventes ou imóveis, admitindo todos eles a consignação. Obviamente, as prestações de fazer e não fazer, por não incidirem sobre coisas, excluem-se do direito à consignação.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Washington de Barros Monteiro⁵⁷ anota:

Não se imagine que a consignação só cabe quando se cuide de dívida em dinheiro. Conquanto sejam esses, realmente, os casos mais freqüentes, ela tem cabimento, por igual, nas hipóteses em que a prestação consista em coisas móveis ou mesmo imóveis. Só nas obrigações de fazer, ou de não fazer, pela sua natureza, descabe a consignação. Numa palavra, a consignação só é compatível com a prestação de coisas.

Até aqui existe unanimidade doutrinária: todas as prestações oriundas das obrigações de dar são passíveis de consignação, enquanto que aquelas decorrentes do dever de não fazer, especialmente por se constituir em

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 12.

⁵⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 171.

⁵⁶ Ob. cit. p. 48.

⁵⁷ Ob. cit. p. 305/306.

mero ato ou conduta, não podem ser consignadas. Portanto, caminhando para o item final da questão, indaga-se: as obrigações de fazer são consignáveis?

A resposta a essa pergunta poderia parecer deveras simples, uma vez que as obrigações de fazer também demandam um ato, conduta ou comportamento do devedor e, sendo assim deveriam seguir, *mutatis mutandis*, a mesma lógica aplicável às obrigações de não fazer, concluindo-se que as prestações decorrentes dos vínculos submissivos de fazer não são passíveis de consignação. Aliás, como foi possível perceber das transcrições acima, essa é a conclusão comum de Silvio Rodrigues, de Luiz Guilherme Marinoni e de Washington de Barros Monteiro. Contudo, Humberto Theodoro Júnior discorda parcialmente dessa conclusão, argumentando que:

Não se pode cogitar do depósito quando o obrigado deva apenas uma prestação de fazer ao credor. O puro *facere*, obviamente, não dispõe de corporalidade necessária para permitir o seu depósito em juízo. Mas, se a prestação de fazer é daquelas em que a prestação do serviço redunde na criação de algum objeto corpóreo, já então o devedor terá meios de se utilizar da consignação para libertar-se, judicialmente, da obrigação contraída.

De acordo com o que observa o doutrinador mineiro, Caio Mário da Silva Pereira⁵⁸ anota:

Desde logo se vê, nem toda obrigação é compatível com essa modalidade de *solutio*. Excluem-se, *prima facie*, as obrigações negativas, pois é óbvio que o seu cumprimento consistindo em uma abstenção a sua execução dispensa a participação do sujeito ativo. Também as obrigação *faciendi*, quando se esgotam apenas com a ação ou a atuação do devedor, não comportam consignação, a qual é, todavia, admitida, se ao *facere* se seguir um *dare*, isto é, quando a obrigação de fazer tiver de executar-se mediante a entrega do resultado da atividade do devedor ou estiver articulada com uma obrigação de dar.

No mesmo sentido, concordando com os ensinamentos anteriormente colacionados, Marco Aurélio da Silva Viana comenta:

Mas não é toda obrigação que admite a consignação. É o que se dá com as obrigações negativas, porque se cumprem com uma abstenção, o que dispensa, na sua execução, a participação do sujeito ativo. O mesmo vale para as obrigações de fazer, quando se reduzem a uma ação ou atuação do

⁵⁸ Ob. cit. p. 201.

devedor. Se ao *facere* segue-se um *dare*, ou seja, quando a obrigação de fazer tiver que ser executada mediante a entrega do resultado da atividade do devedor, ou estiver articulada com uma obrigação de dar, a consignação é pertinente.

De fato, merece reflexão o argumento alvitado por esses juristas. Há de se recordar que algumas obrigações de fazer se encontram em fronteira muito tênue e, por vezes, quase imperceptível a um exame de *primo icto oculi*, com a obrigação de dar, o que denota a razão de existência da controvérsia observada. Contudo, essa discussão decorre da própria dificuldade de caracterização das obrigações de fazer e, por isso, nesse momento, faz-se necessária uma incursão no campo específico do Direito Civil.

Embora essa polêmica a respeito da caracterização das obrigações de fazer seja fonte de discórdia entre os próprios estudiosos especializados na área, motivo que, de início, desencoraja o tratamento desse assunto em um trabalho direcionado para o direito processual, os esclarecimentos advindos dessa intromissão apresentam especial relevância para o objeto deste estudo. Portanto, nesse sentido, se a batalha é inevitável, deve-se enfrentá-la com as melhores armas: a inteligência e a calma.

Explanando os contornos da controvérsia no âmbito do Direito Civil, Silvio Rodrigues⁵⁹, em lição longa, mas muito esclarecedora, explica:

Na obrigação de fazer o devedor se vincula a determinado comportamento, consistente em praticar um ato, ou realizar uma tarefa, donde decorre uma vantagem para o credor. Pode esta constar de um trabalho físico ou intelectual, como também da prática de um ato jurídico. Assim, assume obrigação de fazer o empreiteiro que ajusta a construção de uma casa; ou o escritor que promete a um jornal uma série de artigos; ou a pessoa que, em contrato preliminar, propõe-se a outorgar, oportunamente, um contrato definitivo. De certo modo se poderia dizer que, dentro da idéia de fazer, encontra-se a de dar, pois quem promete a entrega de determinada prestação está, em rigor, vinculando-se a fazer a referida entrega. Mas as duas espécies de obrigações se distinguem sob outros ângulos, o principal dos quais é que na obrigação de dar existe uma prestação de coisa, enquanto na obrigação de fazer encontra-se uma prestação de fato. Todavia, como o conceito de obrigação envolve a idéia de cooperação do devedor para cumprimento de um mister, as noções de fazer e dar, por vezes, se entrelaçam. Daí o esforço no sentido de fincar

⁵⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 31/33.

marcos lindeiros. Serpra Lopes, ao proceder à distinção, entende que quando a obrigação envolve transferência do domínio, que se ultima pela tradição da coisa, trata-se de obrigação de dar; em todos os outros casos, de obrigação de fazer. [...] Lacerda de Almeida, com o mesmo propósito de separar uma da outra espécie de obrigação, proclamava ser fácil proceder à distinção, pois enquanto na obrigação de dar é sempre possível a execução compulsória, na de fazer isso incorre. [...] Washington de Barros Monteiro apresenta valioso critério para separar uma espécie de obrigação da outra: “O *substractum* da diferenciação está em verificar se o dar ou o entregar é ou não consequência do fazer. Assim, se o devedor tem de dar ou de entregar alguma coisa, não tendo, porém, de fazê-la, previamente, a obrigação é de dar; todavia, se, primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa, para depois entregá-la, se tem de realizar algum ato, do qual será mero corolário o de dar, tecnicamente a obrigação é de fazer”.

É relevante ressaltar que o jurista paulistano concorda com o ponto de vista de Washington de Barros Monteiro⁶⁰ acerca do verdadeiro significado da obrigação de fazer. Contudo essa concordância não parece coerente com o posicionamento segundo o qual seria um “absurdo imaginar o depósito de uma obrigação de fazer ou de não fazer”, manifestada pelo próprio Silvio Rodrigues e transcrita anteriormente. Ora, se, pela própria conceituação da obrigação de fazer, se aceita que esta, intrinsecamente, abarca uma obrigação de dar, é incoerente afirmar que a obrigação de fazer é impossível de consignação, pois, uma vez confeccionada a coisa pelo devedor, esta poderá ser consignada.

Outra incoerência que pode ser percebida nos ensinamentos de Silvio Rodrigues é o acolhimento, por ele, do conceito de Washington de Barros Monteiro sobre a obrigação de fazer e, simultaneamente, a afirmação de que “na obrigação de dar existe uma prestação de coisa, enquanto na obrigação de fazer encontra-se uma prestação de fato”. Ora, aceitando que a obrigação de fazer engloba a de dar, não é possível dizer que na obrigação de fazer existe uma mera prestação de fato, mas, igualmente, há prestação da coisa.

⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 33. “Assim, estabelecido o marco divisório entre as duas espécies de obrigação, repito o conceito já formulado [por Washington de Barros Monteiro], ou seja, de que a obrigação de fazer é aquela que tem por conteúdo um ato a ser praticado pelo devedor, donde resulte benefício patrimonial para o credor”.

Para evitar essas contradições, é necessário fornecer um prisma específico sobre as obrigações de fazer, o que será feito, especialmente, para possibilitar a completude na compreensão deste trabalho. Não se considere, a partir desse exercício, que existe qualquer forma de pretensão a que os parâmetros aqui fixados sirvam de orientação para a disciplina específica assentada no direito civil, sobretudo quando se pondera que o tema abordado neste ensaio tem tratamento precipuamente dedicado ao Direito Processual.

Dito isso, preferir-se-á aqui fazer uma distinção entre algumas modalidades de obrigação que hodiernamente são classificadas como espécies da obrigação de fazer, sobretudo para facilitar a identificação das hipóteses nas quais a consignação é cabível. Por isso, há de se dizer que existem duas espécies de obrigação de fazer: as primeiras são aquelas denominadas, por Humberto Theodoro Júnior, de obrigações de *puro facere*, nas quais, do desenvolvimento da atividade, ação, conduta ou comportamento do devedor, não resulta qualquer bem material ou fisicamente palpável; as segundas, também incluídas atualmente no conceito de obrigação de fazer, serão denominadas, para os fins desse trabalho, de obrigações de fazer *lato sensu*, pois nelas resulta da atividade do devedor um bem material que deverá ser entregue ao credor.

Nas obrigações de puro *facere*, a simples execução do fazer já se constitui no próprio adimplemento da obrigação, logo, se o devedor é pago para dar uma entrevista, participar de um debate, realizar um show, ministrar aulas, fazer uma palestra, praticar um esporte, ou presidir uma cerimônia religiosa, o simples fato de o devedor desempenhar essas funções já é suficiente para o adimplemento da obrigação.

Todavia, nas obrigações de fazer *lato sensu*, existe um *plus* exigido do devedor, pois ele deve confeccionar, manufaturar, engendrar um determinado bem e, ainda (*plus*), entregar esse bem ao credor, como exemplos dessa espécie, imagine-se que: alguém contratou um artista renomado para que este pintasse uma tela; um grande engenheiro foi incumbido de engendrar a planta de uma construção; um famoso advogado especializado em direito processual foi designado para fazer um recurso; um pedreiro de confiança foi encarregado de uma obra de reforma.

Poder-se-ia dizer, em uma primeira tentativa de solucionar o problema, que, em todos esses exemplos de obrigação de fazer *lato sensu*, o objetivo do credor é o produto final – o quadro, a planta, o recurso ou a obra – e que, por isso, tais obrigações seriam de dar, sendo passíveis de consignação. Contudo, embora o produto final seja inegavelmente o objetivo do credor, há de se considerar que esse resultado último da obrigação depende, impreterivelmente, da conduta e do engenho do devedor. Diferentemente de uma compra e venda comum, na qual o credor entrega o preço e o devedor a coisa, a *res* a ser entregue pelo devedor na obrigação de fazer depende do seu próprio trabalho, não se encontra pronta, e isso faz toda a diferença para a distinção.

Sem a intenção de afastar ou desmerecer a concepção de Washington de Barros Monteiro, percebe-se que mais do que uma relação entre conteúdo (obrigação de fazer) e continente (obrigação de dar), nas obrigações de fazer *lato sensu* parece haver uma fusão ou aglutinação entre as obrigações de fazer e a de dar. Note-se que o devedor precisa, inicialmente, produzir a coisa (obrigação de *puro facere*) e, somente depois, entregá-la ao credor (obrigação de dar). Por isso, *data vênia*, parece que a obrigação de fazer *lato sensu* se assemelha a uma obrigação cumulativa, como se depreende da lição de Silvio Rodrigues⁶¹:

Diz-se *cumulativa* a obrigação quando, tendo por objeto várias prestações, todas devem ser cumpridas pelo devedor. Este deve fornecer todas as prestações que constituem o objeto da obrigação. Se o devedor se vincula a entregar sua casa, seus móveis, suas ações e seu veículo, só se libera do liame obrigacional prestando todas essas coisas. É como se fossem várias obrigações autônomas, ligando as mesmas partes. De resto, é irrelevante que algumas dessas prestações consistam em *dar*, outras em *fazer* alguma coisa. Assim, por exemplo, no contrato de empreitada de material e obras, o empreiteiro deve fornecer o material (obrigação de dar), bem como realizar o serviço (obrigação de fazer).

Portanto, a chamada obrigação de fazer *lato sensu* é, na verdade, uma obrigação cumulativa, pois engloba duas atividades diferentes, exigindo, para o seu adimplemento, que o devedor confeccione a coisa (fazer) e, ainda,

⁶¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 15/16.

que, posteriormente, a entregue ao credor. Nessa esteira de raciocínio, observa-se que a obrigação de fazer *lato sensu*, ao contrário do que hoje se considera verdadeiro, não é uma espécie de obrigação de fazer, mas um complexo de obrigações de natureza distinta (fazer e dar). Portanto, abandonando a nomenclatura utilizada até agora – *puro facere* e *lato sensu* –, dir-se-á que somente a obrigação de *puro facere* é verdadeiramente uma obrigação de fazer, e, sendo assim, basta designá-la por essa expressão.

Depois de esclarecida essa controvérsia acerca da caracterização da obrigação de fazer fica simples compreender porque as obrigações de fazer não são passíveis de consignação, já que, como demonstrado, são essencialmente similares às obrigações de não fazer – embora tenham o conteúdo positivo, pois dependem da ação do devedor, ao invés de dependerem da sua inação⁶². Por outro lado, nas obrigações cumulativas que imponham, simultaneamente, ao devedor duas prestações de natureza diversa, fazer e de dar (até então chamadas de obrigações de fazer *latu sensu*), a primeira não será consignável, enquanto que a segunda será.

Apenas para aclarar a compreensão sob o pálio dessa concepção, retorna-se aos exemplos anteriormente visitados, para observar quando a consignação é cabível: o artista renomado contratado para pintar uma tela pode consignar a tela, mas jamais o poderá fazê-lo em relação à sua atividade de pintar⁶³; o engenheiro incumbido de engendrar a planta de uma construção poderá consignar a planta, mas não o seu trabalho de idealizá-la; o advogado designado para fazer o recurso pode consignar este, mas não o

⁶² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 33. “a obrigação de fazer consiste no mister imposto ao devedor de manter determinado comportamento; este, em tese, pode mesmo constar de uma abstenção, daí avizinhandose a obrigação de fazer da obrigação de não fazer. Com efeito, cada uma dessas obrigações envolve uma atitude humana, a primeira ativa, a segunda passiva, sendo entretanto idêntica a natureza de cada qual”.

⁶³ Silvio Rodrigues (*Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 32) observa essa mesma situação sob o ângulo do credor, dizendo: “Quando um profissional descumpra a promessa de pintar o retrato do cliente, este não pode obter da justiça ordem capaz de alcançar o resultado avençado, pois é impossível ao juiz mandar que um oficial obrigue o devedor a pintar a tela. Tal procedimento implicaria profundo gravame à liberdade individual, incompatível com o regime que desconhece a escravidão, ofensor do princípio de que ninguém pode ser forçado a agir de determinada maneira, *Nemo praecise potest cogi ad factum*. Segundo a tese tradicional, o inadimplemento da obrigação de fazer conduz sempre ao ressarcimento das perdas e danos. Essa concepção [...], ao menos parcialmente foi ultrapassada, nos casos em que a obrigação de fazer consiste na prestação de uma declaração de vontade”.

labor que teve para confeccioná-lo; o pedreiro encarregado da obra de reforma poderá consignar a obra, mas o desempenho dessa tarefa não é consignável.

Em conclusão e, especialmente, em resposta à pergunta proposta no início deste tópico, é possível afirmar, com clareza, que existe apenas uma regra em relação às prestações passíveis de consignação em pagamento: os objetos oriundos das obrigações de dar sempre serão consignáveis, enquanto que os decorrentes das obrigações de fazer ou não fazer jamais poderão ser consignados. Ademais, diante de uma obrigação cumulativa, basta distinguir a natureza das diversas prestações (dar, fazer ou não fazer) para, encartando-as na aludida regra, descobrir quais são as passíveis de consignação e quais são as que isso não se afigura viável.

2.5. QUANDO CONSIGNAR?

Pelo que ficou dito até aqui, afirma-se, corretamente, que o devedor pode se valer da consignação para as prestações de dar, desde que o pagamento direto, legal ou contratualmente estabelecido, esteja obstado por um motivo juridicamente relevante, a ponto de ameaçar o direito à liberação. Mas a questão que inicia esse tópico instiga que a essas certezas, acumuladas até o momento, seja acrescido mais um dado relevante: o lapso temporal dentro do qual a consignação em pagamento é admissível. Vale dizer: desde quando e até quando o devedor pode consignar⁶⁴?

Tal indagação se relaciona intimamente com outra, de origem similar: desde quando e até quando o devedor pode realizar o pagamento? Essa interrelação ocorre porque a consignação em pagamento é uma forma de pagamento e por isso deve obedecer, de forma geral, à mesma disciplina, assim como determina o art. 336 do Código Civil:

Art. 336. Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorram, em relação às pessoas, ao objeto,

⁶⁴ A análise proposta nesse capítulo exclui do seu âmbito de incidência o exame do interregno processual dentro do qual a consignação se afigura viável, sobretudo porquanto a discussão sobre as prestações periódicas, que se mostra de maior relevância no âmbito do Direito Processual Civil, terá tratamento especial, em item próprio. Com isso, pretende-se, neste tópico, examinar os contornos da consignação e sua relação temporal somente na órbita do direito material.

modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento.

Embora a doutrina e a jurisprudência sejam as maiores fontes do regramento sobre o tempo do pagamento, os poucos três artigos do Código Civil que tratam da matéria podem fornecer alguma direção nesse momento preliminar da análise, por isso, observe-se:

Art. 331. Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigi-lo imediatamente.

Art. 332. As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor.

Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las. Parágrafo único. Nos casos deste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes.

Desses dispositivos legais é possível extrair três regras gerais para a consignação em pagamento: 1 – nas dívidas puras (sem termo ou condição), o devedor pode consignar a qualquer tempo (isso ocorre porque também o credor pode cobrar a qualquer tempo); 2 – as dívidas a prazo (também chamadas de condicionais), devem ser consignadas no prazo; 3 – se o devedor se tornar insolvente ou perder as garantias que tinha oferecido poderá consignar a dívida antes do prazo.

Contudo, apesar de gerais, essas regras merecem temperamento, sobretudo quando cotejadas com outros dispositivos legais que tratam do pagamento. Por isso, questiona-se: nas dívidas à prazo, é possível que o devedor se utilize da consignação após o vencimento? E antes do vencimento?

2.5.1. É POSSÍVEL CONSIGNAR DEPOIS DO VENCIMENTO?

O Código Civil prevê a figura da mora, a qual pode ser caracterizada para o devedor quando este deixa de pagar nos moldes das condições acordadas, ou seja, em inobservância às condições de tempo, lugar,

prazo, objeto, pessoa e modo. Por isso, em regra⁶⁵, o devedor que paga sem a observância das condições avençadas fica constituído em mora, como explica Sérgio Cavalieri Filho⁶⁶:

A mora do devedor, também chamada mora *solvendi* ou *debitoris*, configura-se quando, por fato ou omissão imputável ao devedor (culpa), a obrigação não é cumprida na forma, tempo e lugar estipulados, persistindo, todavia, a possibilidade de ser cumprida com proveito para o credor. A culpa é elementar na mora do devedor. A mora pode, ainda, ser *ex re*, quando houver estipulação de termo certo para o cumprimento da obrigação. Independe de notificação, ocorrendo *pleno iure*, em razão da regra *dies interpellat pro homine* (Código Civil, art. 397). Não Havendo dia determinado para o cumprimento da obrigação, a mora será *ex persona*, caso em que a notificação ou citação do devedor será indispensável para constituí-lo em mora (Código Civil, art. 397, parágrafo único; Código de Processo Civil, art. 219).

Como se infere dos ensinamentos colacionados, a mora significa uma violação do dever de pagar, seja porque o devedor não pagou no prazo estipulado legal ou contratualmente (ou após à regular notificação realizada pelo credor), seja porque a prestação foi entregue para pessoa diversa, em lugar distinto ou consistia em coisa diferente. Por essas constatações, depreende-se a perfeita possibilidade de haver mora sem atraso⁶⁷ e, outrossim, atraso sem mora⁶⁸, contudo, a análise desse tópico se refere ao lapso temporal dentro do qual é cabível a consignação, por isso, focar-se-á especificamente na mora *ex re* e na mora *ex persona* quando o devedor, após notificado perde o prazo para o pagamento.

Vencido o prazo sem o pagamento, o devedor, em regra, está constituído em mora, mas isso impede que ele possa fazer a consignação? A resposta é negativa, pois como se pôde observar da lição de Sérgio Cavalieri

⁶⁵ Diz-se “em regra” porque o art. 396 do Código Civil determina que “não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”. Logo, inexistindo culpa do devedor na mora – o que pode ocorrer, por exemplo, quando o credor não comparece para receber a coisa no lugar convencionado – este não responderá pela mora. Além disso, a inobservância das condições contratuais pode sequer gerar mora, mas originar, de plano, o inadimplemento, caso em que o pagamento se tornará imprestável ao credor.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 282.

⁶⁷ Um exemplo de mora sem atraso ocorre quando o devedor entrega coisa diversa da avençada. Logo, se devia dinheiro, não poder pagar em ouro.

⁶⁸ Basta imaginar a situação em que o devedor, por força maior ou caso fortuito (como, por exemplo, uma guerra, enchente ou porque foi seqüestrado), deixa de pagar no dia do vencimento.

Filho, durante o interregno em que vigora a mora, o devedor ainda pode cumprir a obrigação com proveito para o credor. É óbvio que a o *quantum* da prestação consignada após a caracterização da mora sofrerá a incidência dos efeitos da mora, prescritos pelo art. 395 do Código Civil:

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Com isso, percebe-se que, vencido o prazo e constituído em mora, o devedor ainda assim pode realizar a consignação, desde que proceda à adequação do *quantum* da prestação aos ditames legais, como explica Luiz Guilherme Marinoni⁶⁹:

Não inviabiliza a consignação, por outro lado, a mora do próprio devedor. Ainda que esteja em mora, haverá sempre o interesse seu em liberar-se da prestação, seja pelo pagamento da prestação, seja pela sua consignação, na forma prevista em lei. Substancialmente, a análise do direito à consignação exige apenas a avaliação sobre a manutenção do interesse do credor em receber a prestação. [...] Havendo mora (inadimplemento relativo) no cumprimento da obrigação, tem-se situação em que o adimplemento ainda é possível – seja porque é faticamente viável, seja porque ainda há interesse do credor em receber a prestação – de modo que será sempre possível purgar a mora, por meio da consignação do valor originalmente devido, acrescido dos prejuízos decorrentes, dos juros e correção monetária e dos honorários advocatícios (art. 395, *caput*, do CC/2002).

Contudo, ao lado da mora, o ordenamento jurídico prevê outro instituto oriundo da violação do dever de pagar: o inadimplemento. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho⁷⁰:

Com efeito, o retardamento só caracteriza a mora se o devedor ainda se dispõe a cumprir a obrigação e se isso for possível. Se o retardamento torna desde logo impossível o cumprimento da obrigação, ou porque a coisa pereceu, ou porque a prestação tornou-se inútil ao credor (Código Civil, art. 395, parágrafo único), ou, ainda, porque o devedor, tratando-se de obrigação personalíssima, se recusa a cumpri-la, não mais haverá que se falar em mora, mas sim em inadimplemento.

⁶⁹ Ob cit. p. 48.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Ob. cit. p. 281.

Destarte, inadimplemento significa que o objeto do pagamento se tornou imprestável e, por isso, não há possibilidade de adimplemento. Apenas para aclarar, dois exemplos ilustrativos do inadimplemento se fazem pertinentes: o devedor não entrega o carro, objeto da obrigação, na data aprazada e no dia seguinte ao vencimento da dívida, colide com outro automóvel e dá perda total ao seu veículo, neste caso, a coisa pereceu; uma pequena confeitaria encomenda do seu fornecedor duzentos quilos de açúcar para fazer um bolo no dia do aniversário da cidade, mas o fornecedor não entrega a mercadoria no prazo ajustado, por isso a prestação restou inútil ao credor.

Dos exemplos mencionados acima, uma conclusão aparece como irrefutável: diante do inadimplemento, não mais se mostra possível o pagamento e, por conseguinte, a consignação fica inviabilizada. Ora, o carro avariado não mais existe⁷¹, logo não poderá ser consignado, *mutatis mutandis*, o açúcar não se apresenta útil à confeitaria, pois uma vez passado o dia do aniversário da cidade, a mercadoria perdeu completamente seu propósito. O inadimplemento, portanto, afasta integralmente a possibilidade de consignação, pois o objeto da obrigação se torna completamente imprestável, na lição de Luiz Guilherme Marinoni⁷²:

Diante do inadimplemento absoluto, ou seja, quando o fato não puder mais ser prestado ou quando não houver mais interesse do credor em recebê-lo, há o direito do credor de enjeitar a prestação, de modo que a obrigação resolve-se em perdas e danos (art. 395, parágrafo único, do CC/2002), não havendo mais cabimento em se pensar em direito à consignação. Cabe salientar que o direito do credor a rejeitar a prestação existe apenas nos casos mencionados, e não quando houver diminuição na utilidade da prestação.

Por outro lado, a inutilidade da prestação não importa na inutilidade dos seus substitutos legais, como, por exemplo, as perdas e danos ou cláusula penal. Preferir-se-á começar esclarecendo essa afirmação a partir

⁷¹ Diz-se “não mais existe” para a finalidade de locomoção e, mesmo que considerado seu valor econômico no estado em que se encontra (por exemplo, para venda a um ferro velho), há flagrante desproporção entre isso e a expectativa do credor.

⁷² Ob. cit. p. 48.

da cláusula penal, sobretudo por se apresentar mais simples o seu entendimento. Sobre a cláusula penal, Sérgio Cavalieri⁷³ explica que:

A cláusula penal, por sua vez, tem por função principal prefixar a indenização no caso de inexecução da obrigação ou de retardamento no seu cumprimento. É um pacto acessório, de regra estipulado no próprio contrato principal – embora nada obste a que seja convencionado em apartado (Código Civil, art. 409) –, pelo qual as partes estimam previamente as perdas e danos a serem ressarcidas por aquela que, eventualmente, descumprir o contrato, total ou parcialmente. Tem a vantagem de evitar a penosa tarefa de liquidar o dano, muitas vezes de difícil demonstração, de sorte que a penalidade estabelecida na cláusula pode ser exigida independentemente de comprovação de qualquer prejuízo.

No mesmo sentido desses ensinamentos, Silvio Rodrigues⁷⁴ leciona que:

Duas são as finalidades ou funções da cláusula penal: a) serve de reforço à obrigação principal; b) representa um sucedâneo, pré-avaliado, das perdas e danos devidos pelo inadimplemento do contrato. [...] Todavia, a função mais importante da cláusula penal, e que se prende à sua origem histórica, é a de servir como cálculo predeterminado das perdas e danos. No contrato encontra-se, não raro, disposição em que o credor se reserva o direito de exigir do devedor uma pena, em caso de inadimplemento. Tal pena representa o montante das perdas e danos preestabelecidos pelas partes, calculados tendo em vista o eventual prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação. [...] Por conseguinte, descumprida a obrigação decorrente da *estipulatio*, em vez de provar o montante de seus prejuízos, o que era difícil senão impossível, cingia-se a demonstrar a inexecução do prometido e a reclamar o pagamento da multa estabelecida. Esta correspondia [o autor se refere, nesta passagem, à época do direito romano] às perdas e danos eventuais, calculados antecipadamente pelas partes e devidos pelo mero fato da inexecução culposa.

De acordo com os ensinamentos anteriormente transcritos, Flávio Tartuce⁷⁵ observa que:

A cláusula penal é pactuada pelas partes no caso de violação da obrigação, mantendo relação direta com o princípio da autonomia privada, motivo pelo qual é também denominada *multa contratual* ou *pena convencional*. Trata-se de uma obrigação acessória que visa a garantir o cumprimento da

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Ob. cit. p. 283.

⁷⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 263/267.

⁷⁵ Ob. cit. p. 248.

obrigação principal, bem como fixar, antecipadamente, o valor das perdas e danos em caso de descumprimento.

Ainda concordando com as observações feitas até aqui, Washington de Barros Monteiro informa que:

Cláusula penal é um pacto secundário e acessório em que se estipula pena ou multa para a parte que se subtrair ao cumprimento da obrigação, a que se obrigara, ou que apenas retardá-lo. Outrora, sua prática foi muito freqüente, tanto no direito romano, onde recebia o nome de *stipulatio poenae*, como no direito intermediário. Na atualidade, continua a desfrutar do mesmo favor primitivo. [...] Apontam-lhe os autores duplo papel: a) funciona como meio de coerção, como força intimidativa, a fim de induzir o devedor a satisfazer o prometido. Sabendo que se arrisca a pagar a multa convencional, assim desfalcando seu patrimônio, esforça-se a parte no sentido de cumprir o contrato. Sob esse primeiro aspecto a *stipulatio poenae* destina-se, portanto, a assegurar o exato cumprimento da obrigação; b) ela fixa, ainda, antecipadamente o valor das perdas e danos devido à parte inocente, no caso de inexecução do contrato pelo outro contratante. Constitui, assim, liquidação à *forfait*, cuja utilidade consiste, precisamente, em determinar com antecedência o valor dos prejuízos resultantes do não cumprimento da avença. Estipulando-a, como diz Giorgi, deixam os contratantes expresso que desejaram, por esse modo, furtar-se aos incômodos da liquidação e da prova, que, muitas vezes, não são simples nem fáceis, requerendo tempo e despesas⁷⁶.

Com isso, anota-se que a cláusula penal é uma sanção contratual imposta com o desiderato de reforçar a necessidade de cumprimento da obrigação e de antecipar, de forma líquida, o prejuízo decorrente da violação do acordo. Existem duas espécies de cláusula penal⁷⁷: a primeira é chamada de cláusula penal moratória, pois estabelece uma pena ao contratante moroso. Essa espécie de cláusula penal não se afigura relevante nesse momento, uma vez que, durante o interregno no qual a mora produz seus efeitos é possível consignar a prestação, desde que o *quantum* do objeto seja qualificado com as

⁷⁶ No mesmo sentido: GALIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona (ob. cit. p. 357); VIANA, Marco Aurélio da Silva (ob. cit. p. 441); RIZZARDO, Arnaldo (ob. cit. p. 537); GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (ob. cit. p. 182); DINIZ, Maria Helena (ob. cit. p. 123); e, apontando as mesmas funções da cláusula penal, embora concluindo que o reforço do vínculo obrigação tem precedência sobre a fixação antecipada das perdas e danos, PEREIRA, Caio Mário da Silva (ob. cit. p. 141/142).

⁷⁷ Conforme se constata da leitura do art. 409 do Código Civil. Na doutrina, por todos: PEREIRA, Caio Mário da Silva. Ob. cit. p. 147.

sanções legais, logo também as sanções contratuais, como a cláusula penal moratória se incluem dentre esses acréscimos, sendo passível de consignação.

Por outro lado, a cláusula penal compensatória é a que impõe ao contratante inadimplente o dever de arcar com seu ônus, consistente, bem como a sua subespécie similar, no cálculo antecipado e pré-determinado das perdas e danos oriundos da violação do acordo. Nesse ponto, retorna-se à questão: inadimplida a obrigação pela ausência de pagamento na data avençada e sobrevindo o inadimplemento, é possível consignar a cláusula penal compensatória? A resposta é positiva. A cláusula penal compensatória se assemelha a uma obrigação alternativa⁷⁸ – mas com a distinção de gozar de natureza acessória –, portanto, uma vez perecida ou inutilizada a prestação principal, o devedor poderá se exonerar do vínculo obrigacional entregando o pagamento acessório.

A principal diferença entre a cláusula penal compensatória e a obrigação alternativa é a subsidiariedade que aquela tem em relação à prestação principal. Enquanto na obrigação alternativa o devedor deve prestar isso ou aquilo, na cláusula penal compensatória o devedor tem de entregar determinada prestação e, somente no excepcional caso do inadimplemento é que poderá se exonerar prestando o objeto da compensatória. Essa característica secundária da cláusula penal compensatória é a razão da existência do parágrafo único do art. 416 do Código Civil:

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

⁷⁸ Nos dizeres de Silvio Rodrigues (*Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45/46): “A obrigação é alternativa quando, embora múltiplo seja o seu objeto, o devedor se exonera satisfazendo uma das prestações. [...] na obrigação alternativa o perecimento de alguns dos objetos *in obligatione* faz com que a prestação se concentre nos remanescentes”. Para Washington de Barros Monteiro (ob. cit. p. 132): “As dificuldades começam a surgir com as obrigações alternativas, em que várias prestações são contempladas na relação jurídica, mas o devedor se libera com a satisfação de uma única. As obrigações alternativas caracterizam-se, portanto, por dois traços fundamentais: a) pluralidade de prestações; b) exoneração do devedor mediante a realização de uma única prestação”.

Na análise desse dispositivo será necessário adiantar algumas implicações de natureza processual, que oportunamente serão revisitadas na análise do procedimento da consignação. Note-se, que o *caput* do artigo em exame, honrando o caráter subsidiário da cláusula penal compensatória, oferece ao credor duas alternativas: exigir do devedor a pena contratual, sem que seja necessária a alegação (e muito menos a comprovação) do prejuízo havido pelo inadimplemento; ou buscar a restituição integral do prejuízo suportado – caso a cláusula penal compensatória não seja suficiente para compor as perdas e danos – devendo, nesta hipótese, alegar e demonstrar processualmente a verdadeira extensão do dano.

Diz-se que a opção concedida ao credor decorre do caráter subsidiário da cláusula penal compensatória porque, sem essa opção, o devedor malicioso poderia se valer dessa estipulação contratual para obter vantagem à custa do credor. Para que isso se verifique, basta imaginar uma situação na qual a prestação principal, no decorrer da execução do contrato, se tornou mais vantajosa que a cláusula penal compensatória. O que pode ocorrer, por exemplo, no caso de o devedor ter se comprometido a entregar uma obra de arte de um artista renomado e, antes da tradição, o artista falece, fazendo com que o preço da peça se eleve consideravelmente. Diante dessas circunstâncias, o devedor mal intencionado poderia preferir desvirtuar a finalidade da obrigação, transformando-a em alternativa, ao incidir no inadimplemento, prestando a multa contratual, mas conservando a obrigação principal para si. Contudo, ao credor, ao menos em linha de princípio, não interessa a cláusula penal compensatória, mas a prestação principal, pois caso lhe interessasse uma ou outra, a obrigação acordada seria de cunho alternativo e não subsidiário.

Como será possível observar durante a análise processual da consignação em pagamento, essa má-fé do devedor, por razões óbvias, constituirá motivo justo para que o credor enjete a prestação depositada.

A par dessa disciplina de caráter facultativo estabelecida pelo *caput* do dispositivo em favor do credor, o parágrafo único estabelece uma norma que merece reflexão: se o credor aceitar a prestação da cláusula penal, somente poderá pleitear indenização suplementar se essa possibilidade estiver

adrede pactuada, caso em que o prejuízo que exceder ao montante da sanção deverá ser comprovado.

Considerando, portanto, que a obrigação foi inadimplida e que o contrato previa a possibilidade de indenização suplementar, o devedor decidiu ajuizar ação consignatória para depositar o valor da cláusula penal; o credor apresenta contestação alegando a insuficiência do depósito, carreando provas de que os danos suportados sobrepujam o valor da cláusula penal. Nesse caso, o juiz, podendo autorizar o levantamento do depósito, impulsionará o processo somente em relação ao montante suplementar das perdas e danos. E mais, sob o pálio dessa mesma lógica, supondo que a possibilidade de indenização suplementar não estivesse prevista contratualmente e o devedor consignasse a cláusula penal, o credor poderia rejeitar inteiramente o depósito, preferindo comprovar a integralidade dos seus prejuízos, situação na qual o processo, igualmente, prosseguiria voltado para a liquidação das perdas e danos.

2.5.1.1. A DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL

Outro assunto que goza de muita atenção da doutrina e que tem relevos práticos, é a discussão sobre a possibilidade da consignação das perdas e danos ilíquidos⁷⁹. Como é sabido, as dívidas ilíquidas devem ser liquidadas⁸⁰ antes de cumpridas. Além disso, foi fixado, que o devedor moroso pode consignar sua prestação e, especialmente em relação a essa constatação, deve-se observar o que dispõe o art. 398 do Código Civil: “nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou”. Por essas razões, poder-se-ia admitir que o devedor promovesse, por meio da consignação em pagamento, uma liquidação às avessas?

Esclarecendo a pergunta com outra: em um acidente de automóvel, no qual uma das partes é flagrantemente culpada, o responsável

⁷⁹ Novamente, vale salientar que análise efetuada até o momento orbita precipuamente o direito material, motivo pelo qual, o exame dos contornos processuais será realizado em momento oportuno.

⁸⁰ Nos dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves (*Manual de Direito Processual Civil*. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 811): “Liquidar [...] significa determinar o objeto”.

pelo infortúnio poderia, pela sua simples análise mental, idealizar um valor ponderado para as avarias do automóvel prejudicado e, acrescentando a esse montante as sanções do art. 395 do Código Civil, depositar o total em juízo?

Essa questão é relevante porquanto a dívida é ilíquida, mas isso ocorre, sobretudo, em virtude da indeterminação do *quantum debeatur* na órbita do ato ilícito – a qual, vale dizer, é, inclusive, hipótese na qual o autor pode formular pedido genérico⁸¹ – acrescida da situação de mora do devedor, que se caracteriza pela simples conduta.

Em primeiro lugar é se questionar se o devedor teria outro meio de provocar a liquidação dessa dívida. A rigor, o ordenamento jurídico e o Direito Processual Civil, há muito, ultrapassaram a época do período das *legis actiones*⁸² e o período formulário⁸³, no qual a cada ação era dada uma fórmula específica. Por isso, o devedor que se encontrasse na situação da hipótese descrita poderia ajuizar uma ação, buscando uma tutela de conhecimento, para liquidar a obrigação.

Contudo, a liquidação, pura e simplesmente, não é suficientemente aceitável para esse devedor, pois ele já se encontra em mora e, mais do que a determinação do *quantum debeatur*, sua intenção é obter a exoneração do vínculo obrigacional, sobretudo para afastar os perniciosos efeitos da perpetuação desse estado moroso.

Acredita-se, portanto, que a melhor solução para o problema é aceitar a viabilidade da consignação nesses casos, sobretudo porque a discussão ou o acertamento dos valores é perfeitamente admissível no bojo do processo de consignação, como foi dito acima, nos casos de indenização suplementar à cláusula penal. Ademais, a consignação em pagamento existe

⁸¹ Conforme enuncia o Código de Processo Civil: Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: [...] II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil volume I: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 50. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 9. Onde se lê: “O período mais antigo, que se costuma denominar de *legis actiones*, e que vai da fundação de Roma até o ano 149 a.C. Nessa fase, as partes só podiam manipular as ações da lei, que eram em número de cinco”.

⁸³ Idem. Ibidem. p. 9. Que diz: “O segundo período recebeu a denominação de *formulário*. [...] Aboliram-se, por isso, as ações da lei, ficando o magistrado autorizado a conceder fórmulas de ações que fossem aptas a compor toda e qualquer lide que se lhe apresentasse”.

exatamente para que o devedor não fique ao desamparo quando precisar se liberar de uma obrigação, mas o pagamento direto se afigure inviável. Contudo, flagrantemente contrária a essa conclusão, Ernane Fidélis dos Santos⁸⁴ argumenta que:

A exigência da liquidez, certeza e exigibilidade da dívida, muito embora não se fundamente em título executivo, não permite que o procedimento do pedido consignatório seja meio de apuração do que ainda é ilíquido e duvidoso. Quem, por exemplo, praticar ato ilícito e pretender repará-lo, não poderá lançar mão do procedimento consignatório para forçar o recebimento pelo credor daquilo que entender devido.

Portanto, na perspectiva do doutrinador, as dívidas ilíquidas, bem como as incertas e as inexigíveis, não são passíveis de consignação, ao contrário do que se sustentou até o presente momento. Contudo, em harmonia com as conclusões já obtidas nesse trabalho e em contraposição aos argumentos de Ernane Fidélis dos Santos, o Superior Tribunal de Justiça⁸⁵ decidiu que:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL (ACIDENTE DE TRÂNSITO). POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO VALOR DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. I - “Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.” (art. 249, §2º, do CPC). II - “A errônea indicação da alínea não impede a apreciação do mérito do recurso, notadamente quando a matéria a ele referente se encontra pacificada” (REsp 72075/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES). III – Conhecimento do recurso especial pela alínea a do inc. III do art. 105 da CF, em que pese a indicação, por parte do recorrente, da alínea c, cuja hipótese de cabimento é, aliás, abrangida pela prevista naquela alínea. **IV – Possibilidade de discussão, em ação de consignação em pagamento, do valor de obrigação de indenizar nascida de delito de trânsito. V - Inexistência de diferença substancial entre as obrigações de origem contratual ou extracontratual. Precedentes. Doutrina.** VI – AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL PROVIDOS. (grifou-se).

⁸⁴ Ob. cit. p. 69.

⁸⁵ AgRg nos Edcl nos Resp nº 688524/MA. 3ª Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento em 01/12/2010. DJE de 10/12/2010.

Fonte: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 29/01/2011.

Logo, ao contrário do que defende Ernane Fidélis dos Santos, a jurisprudência acolhe a idéia sustentada aqui, segundo a qual, mesmo as dívidas ilíquidas podem ser consignadas, permitindo-se ao devedor que, por meio da consignação em pagamento promova a liquidação da dívida.

Acolhida a possibilidade de realizar a consignação no caso de perdas e danos ilíquidos, os contornos processuais não são diferentes daquelas hipóteses nas quais o devedor consigna a cláusula penal, mas o credor pretende a reparação integral dos prejuízos. Nessas situações, o credor rejeitará o depósito e o processo prosseguirá no sentido do acertamento do *quantum debeatur*.

Ao lado de Ernane Fidélis dos Santos, Humberto Theodoro Júnior⁸⁶ também exige a liquidez, certeza e exigibilidade da dívida consignada:

Lembra, então, o magistério de Luís Machado Guimarães que somente a dívida líquida e certa se mostra exigível, de modo a tornar cabível o respectivo pagamento. É que enquanto não se apura o *quantum debeatur*, não há condições de exigir o respectivo pagamento. E, sem exigibilidade da dívida, inadmissível é a mora *creditoris*, que é, inquestionavelmente, um dos pressupostos fundamentais para a ação consignatória.

Contudo, Adroaldo Furtado Fabrício⁸⁷ explica o equívoco desse posicionamento:

O julgamento verdadeiro e propriamente dito da ação consignatória, vinculativo para as partes e gerador de coisa julgada material, jamais poderia exceder os limites da declaração positiva ou negativa da eficácia liberatória do depósito. A declaração de liberação, e nada mais do que ela, é o bem da vida perseguido pelo autor; só ela é objeto do *petitum* que, por sua vez, delimita o conteúdo do *decisum*. Isso não importa, porém, em colocar-se fora do alcance do juiz, como razões de decidir, a resolução de outras questões. Se negada ao juiz a faculdade de indagar se o autor deve, quanto deve, porque deve e a quem deve, resultaria tão limitado o campo da ação consignatória que deixaria de justificar-se sua existência. O que realmente cabe afirmar – e aí não vai nenhuma novidade, ou peculiaridade da ação consignatória – é que as questões referidas terão sido apreciadas pelo juiz incidentalmente, como motivos de convencimento. Por decorrência, as resoluções sobre elas proferidas não integram o *decisum* e têm puro conteúdo lógico: não fazem coisa julgada

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

⁸⁷ Ob. cit. p. 41/42.

material. [...] Com referência à liquidez, erigida que fosse à categoria de condição de viabilidade da demanda consignatória, colidiria com as próprias disposições legais que tradicionalmente põem a alegação de insuficiência do depósito entre as admissíveis como matéria da contestação. E ainda mais frontalmente colidiria com a regra, consagrada por este Código, permissiva até mesmo da complementação posterior do depósito, ante a impugnação do demandado quanto ao seu valor. Só é aceitável o requisito da liquidez e certeza quando entendido como ônus de alegar imposto ao autor. Com efeito, este não seria admitido a propor ação consignatória relativamente ao que ele possa dever, colocando ele próprio em dúvida a existência do débito; ou o valor que venha a ser apurado no curso do processo, e que o demandante afirme desconhecer. A *oferta* tem de ser precisa quanto ao seu objeto e determinada em sua quantidade – sem que para isso a *dívida* em si mesma precise ser líquida e certa. Divergências que surjam a qualquer desses respeitos entre as partes solucionam-se nos próprios autos da consignatória, sem o que o julgamento de mérito será impossível – consistindo esse julgamento, como consiste, na declaração de haver ou não o devedor realizado um equivalente do pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça também acolhe este último entendimento, como se percebe do precedente colacionado, oriundo do informativo 312 da Corte⁸⁸:

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. Trata-se de ação de consignação em pagamento contra banco, no curso do processo, sujeito à liquidação extrajudicial em que a sentença julgou improcedentes os pedidos e o Tribunal *a quo* manteve a sentença. A Turma, após voto-vista, em renovação de julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial para declarar nula a cláusula contratual que determina a capitalização de juros, julgou procedente em parte o pedido consignatório com a extinção parcial da obrigação do recorrente até o limite do *quantum* depositado em juízo, facultando-se ao recorrido, desde já, a execução do saldo remanescente. A Min. Relatora ressaltou que o entendimento predominante na Segunda Seção deste Tribunal é no sentido de que na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Essa maior abrangência em nada agride a natureza da sentença proferida na ação consignatória. Já o voto vencido do Min. Ari Pargendler não conheceu do recurso por defender que a ação de consignação em pagamento não pode ser proposta contra cláusula contratual ajustada entre as partes, sem que antes tenha sido promovida sua anulação. Lembrou, ainda, precedente da Turma, REsp 438.999-DF, DJ 28/4/2003, no sentido de que a ação de consignação em pagamento admite

⁸⁸ Resp 436.842/RS. Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 8/3/2007.

discussão ampla sobre a liberação do devedor, mas é limitada a esse objeto, que não exige mais do que uma sentença de natureza declaratória. Assim, embora seja possível decidir a respeito da interpretação de cláusulas contratuais, não o é acerca da sua validade, que requer sentença com carga constitutivo-negativa. Já o voto vencido do Min. Carlos Alberto Menezes Direito só divergiu do Min. Ari Pargendler, apesar do precedente, quanto à possibilidade, na consignatória, de examinar-se a validade ou não de cláusula contratual, mas, na conclusão, acompanhou-o. Ressaltou-se, ainda, a falta de prequestionamento quanto à natureza da ação consignatória.⁸⁹

Portanto, concluindo a análise proposta no início deste capítulo, pode-se afirmar que é possível ao devedor realizar a consignação em pagamento após o vencimento da dívida, desde que o montante da consignação seja acrescido das sanções moratórias convencionais ou legais; outrossim, em caso de inadimplemento total, a prestação inutilizada não pode ser consignada, contudo, a cláusula penal compensatória ajustada contratualmente ou as perdas e danos, ainda que ilíquidas, são passíveis de consignação.

2.5.2. É POSSÍVEL CONSIGNAR ANTES DO VENCIMENTO?

Até esse momento é possível afirmar precisamente que o devedor pode se valer da consignação para as prestações de dar, desde que o pagamento direto, legal ou contratualmente estabelecido, esteja obstado por um motivo juridicamente relevante, a ponto de ameaçar o direito à liberação e que o depósito é cabível até mesmo após o vencimento da dívida. Mas a pergunta que inaugura esse tópico, também referente ao lapso temporal, instiga a perscrutar se antes do vencimento seria cabível a consignação.

Primo icto oculi, ponderando que a disciplina dispensada ao pagamento também deve ser aplicada à consignação, já que, como fixado, esse instituto jurídico é uma espécie de pagamento, o ideal é tentar, antes de responder se a consignação é viável antes do vencimento, descobrir se o próprio pagamento é possível em época anterior à data avençada.

⁸⁹ No mesmo sentido: informativo 172/STJ. Resp 401.708/MG, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 13/5/2003.

Em um exame inicial, é de se anotar que o Código de Defesa do Consumidor, no §2º do art. 52, estabelece que: “É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos”. Outro diploma legal que prevê a possibilidade de pagamento antes do vencimento é a Lei 4.380/64⁹⁰:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições: [...] f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Também o Decreto-Lei 58/37 vislumbra situação em que o devedor pode pagar antes da data aprazada:

Art. 15. Os compromissários têm o direito de, antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço, e estando quites com os impostos e taxas, exigir a outorga da escritura de compra e venda.

Outro diploma legal que prevê o pagamento a qualquer tempo, inclusive antes do vencimento, é a Lei 1.046/50:

Art. 15. É facultado ao consignante a qualquer momento, antecipar, ao todo ou em parte o pagamento de seu débito. § 1º Na liquidação antecipada do empréstimo, ou da reforma, o consignatário deduzirá as consignações descontadas e ainda não recebidas, mediante comprovação fornecida pelo órgão averbador. § 2º Na hipótese do § 1º o consignante ficará isento dos juros relativos às prestações posteriores ao mês em que se realizar a liquidação.

Há, ainda, na já citada Lei 492/37, previsão de teor semelhante:

Art. 19. É a cédula rural pignoratícia a resgatável a qualquer tempo, desde que se efetue o pagamento de sua importância, mais os juros devidos até ao dia da liquidação; e em caso de recusa por parte do endossatário constante do registro, pode o devedor fazer a consignação judicial da importância total da dívida capital e juros até ao dia do depósito, citado aquele e notificado o oficial do registro imobiliário competente para o

⁹⁰ Que: Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências.

cancelamento da transcrição e anotação no verso da folha do talão arquivando a respectiva contra fé, de que constará o teor do termo de depósito.

Mas, fora dessas hipóteses específicas, o devedor pode realizar o pagamento antes do vencimento? Ponderando que o Código Civil não é dotado de norma expressa sobre o assunto, inicia-se o exame das observações doutrinárias pelos dizeres de Silvio Rodrigues⁹¹:

Estipulando as partes data para o pagamento, mínimas são as dificuldades que se apresentam. No vencimento deve a obrigação ser cumprida, sob pena de inadimplemento. Entretanto essa regra conhece duas exceções: uma relativa à antecipação do vencimento por força de lei, [...]; outra relativa à antecipação do pagamento, por conveniência do devedor, quando o prazo houver sido estabelecido em seu favor. Aliás, ordinariamente se presume que o prazo, nos contratos, haja sido estabelecido em favor do devedor (CC, art. 133), de modo que pode este abrir mão do favor concedido pela lei, antecipando sua prestação. Tal prerrogativa não lhe é, todavia, deferida quando o prazo for estabelecido em favor do credor, que, na hipótese, tem o direito de recusar a prestação até o dia do vencimento.

No mesmo sentido das lições anteriormente transcritas, Washington de Barros Monteiro⁹² leciona que:

O prazo, nas obrigações, se presume estabelecido em favor do devedor, se o contrário não resultar do teor do instrumento ou das circunstâncias. Por conseguinte, em regra, o devedor pode pagar antes de vencida a dívida, sem direito, porém, a repetição ou desconto. Não poderá fazê-lo, contudo, se estabelecido o prazo em favor do credor, a quem assiste – é óbvio – o direito de conceder moratória.

Também de acordo com o que foi registrado até o momento, Arnaldo Rizzardo⁹³ diz:

Questão importante a merecer a atenção consiste em examinar quando há a faculdade do devedor em antecipar o pagamento. Costuma a doutrina, para definir a possibilidade, distinguir se a antecipação é feita em favor do credor ou do devedor. Em relação ao primeiro, unicamente se o beneficia, ou se não lhe traz encargos, admite-se. Não importa, no caso, o interesse do devedor. É a hipótese do depósito, ou da entrega da coisa, como de produtos, quando o recebimento antes do tempo

⁹¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 158.

⁹² Ob. cit. p. 304.

⁹³ Ob. cit. p. 329/330.

previsto acarreta despesas de armazenamento, e assim de sacas de soja, de arroz, de café. Restam evidentes os encargos que se antecipam e aumentam, afastando, assim, a pretensão do devedor. Do contrário, ou não agravando a posição do credor, tem-se como a favor do devedor o adiantamento da prestação. Nos empréstimos e em todos os pagamentos de obrigações diferidas ou proteladas no tempo, como o da entrega de uma pintura, de um prédio, não há como impedir.

Aos ensinamentos colacionados, Caio Mário da Silva Pereira⁹⁴

acrescenta:

Se o devedor é que se antecipa ao vencimento e espontaneamente paga antes do termo instituído a seu favor, não pode repetir a prestação, porque o benefício do prazo é por natureza renunciável, não criando para o devedor qualquer direito nem lhe trazendo qualquer vantagem a *solutio* antes do tempo. Mas, quando o prazo é instituído a favor do credor, o que não é comum, mas pode acontecer, e resultar da convenção ou das circunstâncias, a antecipação do vencimento não lhe pode ser imposta pelo devedor, que, portanto, carece da faculdade de obrigá-lo a receber antes do dia fixado. De igual, e nota-o Orosimbo Nonato, se o termo é instituído em benefício de ambas as partes, não pode qualquer delas a ele renunciar sem a anuência da outra. Mas, se a época do pagamento for deixada ao arbítrio do credor, o devedor que tenha interesse na *solutio* poderá requerer ao juiz a intimação para que o *réus credendi* lhe fixe o termo. [...] O devedor é obrigado ao pagamento no termo, seja este decorrente de lei ou de convenção, não podendo o credor exigí-lo *ante tempus*. Se o fizer comete o ilícito previsto no art. 939, e é obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, descontando os juros correspondentes. Se o termo for instituído a seu favor, pode renunciá-lo, não lhe sendo possível fazê-lo se instituído a benefício do credor, salvo anuência deste.

Portanto, a partir dessas lições doutrinárias depreende-se que o pagamento é passível de ser realizado antes da data do vencimento, desde que o prazo tenha sido estabelecido exclusivamente em benefício do devedor, afastando-se essa possibilidade quando os contratantes o instituírem em favor de ambos ou unicamente à serviço do credor. Logo, desde que observadas essas mesmas condições, é possível concluir que a consignação também é possível antes do vencimento da dívida. Contudo, confrontando essa conclusão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho destacam:

⁹⁴ Ob. cit. p. 191/192.

Por isso, podemos compreender, com Antonio Carlos Marcato, que: “o pagamento por consignação é instrumento de direito material destinado à solução de obrigações que têm por objeto prestações já vencidas e ainda pendentes de satisfação, pouco importando se essa pendência decorre de causa atribuível ao credor ou resulta de outra circunstância objetiva do pagamento por parte do devedor; e este vale-se de tal instrumento para liberar-se do vínculo que o submete ao *accipiens* e livrar-se, em consequência, dos ônus e dos riscos decorrentes dessa submissão.

Não parece ponderada, todavia, a posição dos juristas soteropolitanos, bem como aparenta desprovido de fundamento, *data vênia*, o entendimento de Antonio Carlos Marcato, pois se o pagamento pode ser realizado antes da data convencionada, não há razão para afirmar que a consignação só teria cabimento diante de “prestações já vencidas”. Ora, se a consignação é uma espécie de pagamento – como efetivamente o é –, enquanto for viável proceder ao pagamento, também será admissível realizar a consignação, razão que deriva da simples lógica do instituto. Nesse sentido, contrariando a posição minoritária, também refutada neste ensaio, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de consignar a prestação antes do vencimento, como se constata do trecho da ementa transcrito a seguir⁹⁵:

Ação de indenização por danos morais. Anterior propositura de ação de consignação em pagamento em que se depositou judicialmente a integralidade do valor financiado antes do vencimento da primeira prestação do contrato. Manutenção indevida do nome da autora nos cadastros do SERASA após quitação da dívida. Ofensa a direitos da personalidade. Constituição da República Federativa do Brasil, art.5º, incs. V e X. Definição de critérios razoáveis na fixação do valor da reparação por dano moral. Manutenção da condenação nos ônus sucumbenciais conforme definido na sentença. recurso desprovido.

Destarte, a consignação em pagamento pode ser efetuada antes do vencimento da dívida, desde que o prazo estabelecido entre as partes tenha sido instituído exclusivamente em favor do devedor. Contudo, ponderando que “prazo” se refere a “termo”⁹⁶ e que “termo” traduz a idéia de “evento futuro e

⁹⁵ Ag 1060178/SC. Rel. Min. Sidnei Beneti. Publicação em 26/08/2008. Fonte: http://www.stj.jus.br/SCON/decisoões/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=antes+adj2+vencimento+e+consigna%E7%E3o&b=DTXT. Acesso em 29/01/2011.

⁹⁶ Silvio de Salvo Venosa (*Direito civil: parte geral*. 3. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003. p. 532) explica que: “a eficácia de um negócio jurídico pode ser fixada no tempo. Determinam as partes ou fixa o agente quando a eficácia do ato começará e terminará. Esse dia do início e

Continua...

certo⁹⁷, como por exemplo a chegada de uma data, será que essa regra se verifica também em relação às obrigações sujeitas à condição suspensiva⁹⁸? Em resposta transcreve-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira⁹⁹:

É válida e irrepetível a solução antecipada, no caso de ignorar o devedor o termo instituído em seu favor, tal qual o pagamento conscientemente efetuado antes do termo. Mas se é sujeita a obrigação a uma *condição suspensiva*, a solução antecipada permite ao devedor a repetição do pagamento, porque inexistente obrigação exigível enquanto se não verifica a *conditio*. Até então, não se sabe se se estabelecerá o vínculo obrigacional, e, *ipso facto*, se a prestação chegará a ser devida. Logo, pode o devedor demandar a restituição do que pagou, se o fez antes do evento, a que a obrigação se subordinava.

Apenas para complementar a lição de Caio Mário da Silva Pereira e para facilitar a compreensão do que será dito a seguir, transcreve-se o esclarecimento retirado da obra de Silvio de Salvo Venosa¹⁰⁰:

A condição suspensiva pode ser examinada em três estágios possíveis: o estado de pendência (situação em que ainda não se verificou o evento futuro e incerto); o estado de implemento da condição (quando o evento efetivamente ocorre); e o estado de frustração (quando o evento definitivamente não tem mais possibilidade de ocorrer).

do fim da eficácia do negócio jurídico chama-se termo, que pode ser inicial ou final. Denomina-se termo inicial (ou suspensivo ou *dies a quo*) aquele a partir do qual se pode exercer o direito; é termo final (ou extintivo ou *dies ad quem*) aquele no qual termina a produção de efeitos do negócio jurídico”.

⁹⁷ Silvio de Salvo Venosa (ob. cit. p. 533) explica que: “Os pontos de contato com as condições (suspensiva e resolutive) são muitos [...]. O termo, porém, é modalidade do negócio jurídico que tem por finalidade suspender a execução ou o efeito de uma obrigação, até um momento determinado, ou o advento de um evento futuro e certo. Aí reside a diferença entre o termo e a condição”.

⁹⁸ Para Maria Helena Diniz (ob. cit. p. 142): “Condição suspensiva. Direito Civil. É aquela em que as partes protelam, temporariamente, a eficácia do negócio jurídico até a realização do acontecimento futuro e incerto. Por exemplo, ‘comprarei sua escultura se ela for aceita numa exposição internacional’. Pendente a condição suspensiva, não há direito adquirido, mas expectativa de direito ou direito eventual. Com o advento dessa condição aperfeiçoa-se o efeito do ato negocial, operando-se *ex tunc*, ou seja, desde o dia de sua celebração, daí ser, portanto, retroativo”. Deocleciano Torrieri Guimarães (ob. cit. p. 208/209) explica que: “Condição – cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto. A condição pode ser: [...] Suspensiva: que suspende os efeitos do ato jurídico durante o período em que um evento não acontece”. No mais, o Código Civil trata da condição no Capítulo III do Título único do Livro II, donde o art. 121 estabelece que: “Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

⁹⁹ Ob. cit. p. 192.

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003. p. 526.

Destarte, respondendo à pergunta proposta e somando as duas lições colacionadas, percebe-se que a regra continua válida para as obrigações sujeitas à condição suspensiva - o devedor pode pagar e, por conseguinte, consignar a prestação antecipadamente, sob a pendência de condição suspensiva. Contudo, mais do que isso, mesmo depois de consignar a prestação, o devedor ainda pode requerer a repetição do que foi pago se, em momento posterior, se verificar a ocorrência do que Silvio de Salvo Venosa denominou “estado de frustração”. Não havendo o implemento da condição avançada e diante da total impossibilidade da sua ocorrência, o devedor estaria exonerado da obrigação¹⁰¹, portanto, pagou o que não devia e, sendo assim, merece a repetição do indébito, de acordo com o que determina o art. 876 do Código Civil: “Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição”.

Por fim, cabe ainda, colocando à prova a regra idealizada neste capítulo – segundo a qual o devedor pode consignar antes do vencimento desde que o prazo pactuado tenha sido estabelecido exclusivamente a seu favor – indagar-se: o devedor pode consignar a prestação mesmo que o prazo tenha sido instituído em benefício de ambas as partes ou unicamente em favor do credor?

Antes de responder ao questionamento, imagine-se, para facilitar o entendimento, algumas prestações cuja própria natureza indica que, pelos encargos na sua conservação, o prazo não beneficiaria somente ao devedor: um lote de cabeças de gado, um navio de grande porte, uma aeronave comercial, dinheiro emprestado a juros remuneratórios, uma grande fazenda produtora de leite. Em todos esses exemplos, ao menos *primo icto oculi*, há forte indício de que o credor arcaria com o ônus do custeio¹⁰² da prestação caso fosse forçado a receber prematuramente a coisa que só deveria auferir na época acordada.

¹⁰¹ Conforme Silvio de Salvo Venosa (ob. cit. p. 527): “Se a condição se frustra, é como se nunca houvesse existido estipulação. Por exemplo: prometo uma quantia em dinheiro se determinado cavalo vencer uma corrida e o cavalo vem a falecer antes da prova”.

¹⁰² Incluindo-se nessa perspectiva a perda dos juros remuneratórios devidos pelo empréstimo do capital.

Prima facie, por essa razão, poderia parecer contrário ao ordenamento jurídico e às lições doutrinárias colacionadas até agora concluir que a consignação é viável nessas hipóteses. Entretanto, sob o pálio de um exame mais acurado, poder-se-ia dizer que não é tão esdrúxulo sustentar o cabimento da consignação e do próprio pagamento nessas situações, senão vejamos: suponha-se que uma grande empresa fabricante de navios precisa participar de uma licitação que exige dos seus participantes a total inexistência de vínculos obrigacionais, contudo ela tem um contrato que a obriga à prestação de um navio. A empresa, que já fabricou a nau, explicando a situação em que se encontra, propõe ao credor a entrega antecipada da prestação, este rejeita o recebimento prematuro da coisa sob pálio de dois argumentos: o prazo pactuado fora estabelecido em favor de ambas as partes; as despesas de conservação da embarcação seriam um ônus não pactuado.

A pessoa jurídica, na necessidade de se ver libertada do vínculo obrigacional para se qualificar à participação no certame, vai à juízo, depositando a coisa e, além do navio, consigna também o montante em dinheiro referente aos custos de conservação da nau. Poder-se-ia dizer nesse caso, que a empresa não poderia ter se valido da consignação em pagamento pelo simples fato de que o prazo fora estabelecido a favor de ambas as partes e que, por isso, o juiz deveria indeferir liminarmente a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido? Parece pouco ponderado responder afirmativamente à pergunta. O principal entrave ao pagamento antes do prazo que não é instituído exclusivamente em benefício do devedor é o eventual prejuízo do credor, contudo, se o devedor providencia para que não exista esse prejuízo, não há como sustentar a impossibilidade do pagamento e, por conseqüência, da consignação.

Logo, a regra repetida ao longo desse capítulo deve ser adaptada para abranger também essa conclusão, restando: o devedor pode consignar a prestação antes do vencimento, desde que o prazo tenha sido estabelecido exclusivamente em seu benefício ou, quando isso não se verificar, que a prestação consignada seja acrescida do equivalente aos custos que o credor terá de suportar pela entrega antecipada.

Concluindo, foi possível observar que o devedor pode realizar a consignação em pagamento antes do vencimento: a) quando o prazo contratualmente firmado tenha sido estabelecido em seu benefício exclusivo, podendo a ele renunciar, sem prejuízo do credor; b) quando o termo for instituído em favor de ambas as partes ou unicamente do credor, desde que ao depósito seja acrescido o equivalente pelo prejuízo do credor advindo da entrega antecipada da *res*; c) na pendência de condição suspensiva, podendo, inclusive, se ressarcir do que pagou ao credor caso seja atingida a frustração da condição.

2.6. QUEM PODE CONSIGNAR?

A pergunta que inicia este tópico se relaciona intrinsecamente com a legitimidade ativa para a ação de consignação em pagamento e, igualmente, com a titularidade daquele que realiza o depósito consignatário extrajudicial. Isso ocorre porque, a *legitimatio ad causam* traduz a idéia de correspondência entre os partícipes da relação jurídica de direito material e as partes que compõe o processo; também se dá porquanto para a efetivação do depósito bancário, é relevante o exame daquele que o faz.

Diante da identidade de natureza jurídica, para responder ao questionamento proposto, indaga-se: quem pode pagar? Em resposta, o art. 304 do Código Civil: “Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor”. Portanto o Código Civil não excepciona qualquer pessoa, a rigor, todos podem pagar, o herdeiro do devedor, o legatário, um terceiro que não tem qualquer relação com o negócio jurídico, o terceiro adquirente do débito, enfim, todos¹⁰³. Contudo, Alexandre Freitas Câmara¹⁰⁴ comete um pequeno equívoco de interpretação ao afirmar que:

Entende parte da doutrina que o terceiro que não se apresente como juridicamente interessado não tem legitimidade ativa para a demanda consignatória. [...] Argumentam os defensores da primeira corrente, para a qual os terceiros juridicamente

¹⁰³ A doutrina é unânime nessa afirmação, por todos: Marco Aurélio da Silva Viana (ob. cit. p. 290).

¹⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil volume III*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 283.

desinteressados não estão legitimados a consignar, que o Código Civil só atribui aos terceiros interessados os meios de efetivar o pagamento que são criados em benefício do devedor.

O autor cita, dentre os defensores dessa suposta corrente, Adroaldo Furtado Fabrício. Contudo, parece ocorrer um grande mal entendido por parte de Alexandre Freitas Câmara, pois Adroaldo Furtado Fabrício somente comenta que, em virtude do que dispõe o parágrafo único do art. 304 do Código Civil, o terceiro desinteressado somente poderia propor a consignação em nome e à conta do devedor, sendo ilegítima a propositura em nome próprio, com se infere do trecho transcrito¹⁰⁵:

Assim, o terceiro desinteressado admitido não só ao pagamento, mas também ao emprego daqueles meios conducentes à liberação do devedor (um dos quais é a consignação), é apenas aquele que oferece pagamento *em nome e por conta do devedor*. Aí se compreendem situações como a do procurador, gestor de negócios, preposto ou quem quer que pague em lugar do devedor, como se este mesmo fosse.

Esclareça-se, portanto, que, não obstante o pequeno equívoco apontado, a doutrina é uníssona em reconhecer a legitimidade do terceiro desinteressado, desde que esse realize a consignação em nome e à conta do devedor, o que, no mais, é a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LEGITIMIDADE. QUEM DEVE PAGAR. 1. Qualquer interessado pode pagar a dívida (Cód. Civil, art. 930). Pode também o terceiro requerer a consignação (Cód. De Pr. Civil, art. 890). 2. Em caso de compromisso de compra e venda, verificada a morte de um dos contratantes, é lícito ao descendente-sucessor valer-se da ação de consignação em pagamento. É, portanto, parte legítima¹⁰⁶.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. TERCEIRO ADQUIRENTE. A Turma deu provimento ao recurso da CEF em que se discute a legitimidade de terceiro adquirente, em nome próprio, consignar em pagamento prestações de contrato de que não fez parte. Na hipótese, a transferência dos direitos contratuais deu-se sem a prévia anuência do agente financiador, razão pela qual, sem a sub-rogação dos direitos do mutuário originário, o cessionário

¹⁰⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Ob. cit. p. 70.

¹⁰⁶ Resp 85551/PB. Rel. Min. Ministro Nilson Naves. 3ª Turma. Julgamento em 20/10/1998. Publicação: DJ 08/03/1999 p. 215 e RSTJ vol. 118 p. 227

carece de legitimidade para pleitear em nome próprio, na falta de prova do consentimento do credor. Precedentes citados: REsp 35.491-RS, DJ 22/11/1993, e REsp 100.347-SC, DJ 11/11/1996.¹⁰⁷

O terceiro adquirente de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação possui legitimidade ativa para ajuizar ação de consignação em pagamento com o intuito de pagar as prestações referentes ao aludido mútuo.¹⁰⁸

Ademais, os parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Resolução 2.814/01 do BACEN, aplicáveis à consignação extrajudicial, contemplam a possibilidade de o depósito ser realizado, tanto pelos representantes do devedor, quanto pelos terceiros interessados ou não, como se infere da sua leitura:

§ 1º No caso de depósitos realizados por mandatários ou prepostos, a instituição financeira deve exigir a apresentação de procuração ou carta de preposição, além das identificações do representante e da pessoa representada, nos termos da regulamentação citada no caput. § 2º No caso de depósitos realizados por terceiros, interessados ou não, a instituição financeira deve realizar os procedimentos estabelecidos pela regulamentação citada no caput em relação ao depositante, cabendo a este último o fornecimento dos dados de identificação do devedor, bem como a responsabilidade pela veracidade desses dados.

Em conclusão, dir-se-á que todos aquele que podem realizar o pagamento também estão aptos a proceder ao depósito liberatório, desde que, no caso específico dos terceiros não interessados juridicamente no adimplemento da dívida, a consignação seja feita em nome e à conta do devedor.

2.7. A CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL OU BANCÁRIA

A consignação em pagamento é uma garantia jurídica, exercitável judicial ou extrajudicialmente, colocada à disposição do devedor consistente no depósito de uma prestação de dar, antes ou após o vencimento, para que este, na hipótese, prevista em lei expressamente ou não, do direito à liberação se

¹⁰⁷ Informativo nº 57 do STJ. REsp 229.417-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 9/5/2000.

¹⁰⁸ Resp 753098/RS. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julgamento em 20/09/2005. Publicação: DJ 03/10/2005 p. 282.

encontrar ameaçado ou violado, possa, extinguindo o vínculo, se libertar da obrigação que é submetido.

Do conceito alvitrado acima, que na verdade é conclusão daquilo que foi estudado nos capítulos anteriores, se extrai que a consignação em pagamento é exercitável judicialmente ou pela via extrajudicial. Como a noção do instituto já foi devidamente afluída, resta analisar os contornos do modo como o devedor realiza a consignação, ou seja, como se desenvolve o passo a passo do expediente consignatório. Lembrando que, como nesse capítulo se examina a consignação no âmbito do Direito Substancial, excluir-se-á desta análise o semblante processual do instituto.

Antes, porém, de iniciar a aludida análise, uma observação é pertinente: os dispositivos inseridos no Capítulo I do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil, que tratam da consignação extrajudicial, não são normas de Direito Adjetivo, mas de Direito Material. Por essa razão, desde já, adverte-se que, embora a consignação extrajudicial tenha implicações no âmbito do Direito Processual, com este não se confunde, sendo incorreto referir-se ao “procedimento” consignatório extrajudicial, uma vez que “procedimento” é a forma de se encadear os atos processuais¹⁰⁹.

¹⁰⁹ José Carlos Barbosa Moreira (ob. cit. p. 4) explica que: “A lei regula a forma pela qual se realizam e se sucedem os atos processuais. Como essa forma, na fase de cognição, varia em função de diversos fatores, mais de um *procedimento* pode ser aqui observado”. Fernando da Costa Tourinho Filho (*Manual de processo penal*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 627) observa que: “Ao conjunto de atos processuais que se sucedem, de forma coordenada, com a finalidade de resolver, jurisdicionalmente, o litígio, denomina-se processo. Mas, sob esse aspecto, isto é, coordenação e ordem dos atos processuais, fala-se, tecnicamente, em procedimento”. Para Guilherme de Souza Nucci (*Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 186/187): “Procedimento é a forma e o ritmo dado à sucessão dos atos que buscam a sentença. Pode ser considerado comum ou especial, como veremos no capítulo próprio, significando um andamento mais célere ou mais lento, com várias audiências ou com uma única, enfim, espelha a maneira pela qual se dará o desenvolvimento do processo”. Nos dizeres de Eugênio Pacelli de Oliveira (*Curso de processo penal*. 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p. 549): “Os procedimentos constituem, assim, a forma de desenvolvimento do processo, delimitando os caminhos a serem seguidos na apuração judicial do caso penal. Constituem, pois, o rito processual”. Fernando Capez (*Curso de processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 13) diz que: “Analisando-o sob o aspecto objetivo, isto é, dos atos, identificamos o seu primeiro elemento constitutivo: o procedimento, entendido cadeia de atos e fatos coordenados, juridicamente relevantes, vinculados por uma finalidade comum, qual a de preparar o ato final, ou seja, o provimento jurisdicional, que, no processo de conhecimento, é a sentença de mérito”.

Logo, como na consignação extrajudicial não existe atividade jurisdicional, tampouco se poderá falar em processo ou em procedimento, tendo esse instituto a natureza jurídica de expediente privado complementar ao negócio jurídico.

2.7.1. TRATANDO-SE DE OBRIGAÇÃO EM DINHEIRO

O Código Civil de 2002 trouxe grande inovação, recebida com aplausos pela doutrina, ao permitir o depósito da quantia em estabelecimento bancário. Registre-se que, em sua redação originária, o Código de 1916 previa somente a consignação judicial, muito embora, desde 1994, por força da lei 8.951 (que alterou, dentre outros, o art. 890 do CPC, acrescentando-lhe os §§ 1º a 4º), o Código de Processo Civil já regulasse a consignação extrajudicial. Sobre o tema, Alexandre Freitas Câmara¹¹⁰ se pronuncia:

A lei nº 8.951/94 trouxe uma grande inovação para o sistema brasileiro de pagamento por consignação: a possibilidade de se utilizar, para este modo de extinção das obrigações, um depósito extrajudicial. A consignação extrajudicial não é novidade no Direito Comparado, existindo, por exemplo, na Alemanha, França e Itália. No Brasil, porém, era praticamente inexistente, só sendo prevista na Lei nº 6.766/79, para o caso de prestação pecuniária decorrente de compromisso de compra e venda.

No mesmo sentido da lição anterior, Eduardo Talamini¹¹¹ ressalta que:

Notável alteração sofreu a ação de consignação, com o advento da Lei 8.951/94: a introdução da possibilidade de que se faça depósito bancário, procedimento extrajudicial, simplificado, e que pode ocasionar a extinção da obrigação sem o manejo da ação consignatória.

Também de acordo com o que já foi fixado, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹¹² dizem que:

O art. 1º da Lei 8.951/94 sem modificar o *caput* do art. 890 do CPC, acrescentou-lhe quatro parágrafos, instituindo o

¹¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil volume III*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 273.

¹¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 143.

¹¹² Ob. cit. p. 181/182.

procedimento [*rectius*: expediente] extrajudicial de consignação em pagamento. Registre-se, entretanto, que embora constitua inovação para o Direito Positivo brasileiro, a consignatória extrajudicial já existe, com bastante eficiência, em outros sistemas jurídicos, notadamente nos países europeus. Trata-se de verdadeira medida de dessacralização da consignação em pagamento, digna de aplausos, tendo em vista o seu nítido intento de simplificar a solução de conflitos. O procedimento [*rectius*: expediente] é por demais singelo, o que demonstra, ainda mais, a busca pela “desburocratização e desformalização, sem violência, mínima que seja, às garantias constitucionais do processo”, valendo-nos das palavras do ilustre Calmon de Passos.

Somando-se aos ensinamentos colacionados acima, Antonio Carlos Marcato¹¹³ esclarece que:

Até o advento da Lei nº 8.591, de 13.12.94, o depósito extrajudicial da quantia devida somente era possível quando tivesse por objeto prestação oriunda de compromisso de compra e venda de lote urbano (arts. 33 e 38, §1º, da Lei nº 6.766/79), cabendo ao devedor, nos demais casos, realizar o depósito judicial, mediante a propositura da ação de consignação em pagamento. Daí por que, em edições anteriores de outro trabalho, lastimávamos a preferência (na verdade quase-exclusividade) dada pela lei pátria ao depósito judicial, mostrando a superioridade de outros ordenamentos jurídicos sobre o nosso, nos quais o depósito extrajudicial também é previsto. Modificou-se para melhor o panorama do direito pátrio, com a lei por primeiro aludida (a qual, entre outras alterações de monta, introduziu quatro parágrafos ao art. 890 do CPC), que agora faculta ao devedor ou ao terceiro interessado no pagamento, presentes determinados requisitos (adiante examinados), efetuar o depósito extrajudicial de qualquer prestação pecuniária, inclusive aquelas relativas a aluguel e encargos de locação.

Não obstante a merecida ovação doutrinária, a reforma legislativa poderia ter ido além, pois a consignação extrajudicial contempla somente as obrigações pecuniárias, permanecendo a necessidade do ajuizamento da ação consignatória para as demais obrigações de entrega de coisa, conforme exegese do §1º do art. 890 do CPC, o qual faz expressa referência às obrigações em dinheiro¹¹⁴. Assim também a doutrina se manifesta, nos dizeres

¹¹³ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimento especiais*. 14. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 69/70.

¹¹⁴ Art. 890. §1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou o terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário...

de Arnaldo Rizado¹¹⁵: “na fase extrajudicial, a procura de liberar-se da dívida, em se tratando de obrigação em dinheiro, procede-se por meio de depósito bancário”. Outrossim, Eduardo Talamini¹¹⁶ anota que:

Quando se tratar de obrigação em dinheiro, pode o devedor, em vez de, desde logo, lançar mão da consignatória, optar por efetuar depósito da quantia devida (principal e seus acréscimos, se houver) em um estabelecimento bancário qualquer, situado no local do pagamento, em conta com atualização monetária (art. 890, §1º).

Acrescentando outros apontamentos, Marco Aurélio da Silva Viana¹¹⁷:

Admite-se apenas o depósito envolvendo obrigação em dinheiro. O art. 890 do diploma processual civil refere-se de forma direta e clara a respeito da natureza da obrigação: “tratando-se de obrigação em dinheiro...”. É bem verdade que o art. 334 [do Código Civil] limita-se a falar em depósito em estabelecimento bancário, que pode levar alguns a entender que a consignação feita desse modo não estaria restrita à prestação em dinheiro. Não nos parece que essa seja a melhor interpretação, porque haveria uma atribuição de função nova aos bancos oficiais, o que exigiria regulamentação, pois se teria um novo serviço a exigir pagamento, que não se encontra previsto.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹¹⁸, de acordo com as lições anteriores, anotam:

A priori, deve-se observar, de logo, que esse procedimento extrajudicial somente é aplicável às obrigações pecuniárias, não sendo possível sua aplicação em relações obrigacionais relacionadas com a entrega de coisa. A consignação de coisa continua somente se dando mediante a via judicial, o que se explica te mesmo pela falta de uma estrutura específica, de natureza extrajudicial, suficientemente idônea para atuar como depositária do bem consignado.

Luiz Guilherme Marinoni¹¹⁹, também concordando com o que foi dito acima, se expressa:

¹¹⁵ Ob. cit. p. 346.

¹¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 143.

¹¹⁷ Ob. cit. p. 289.

¹¹⁸ Ob. Cit. p. 182.

¹¹⁹ Ob. Cit. p. 52.

Quando a consignação tratar de prestação consistente em dinheiro, poderá o interessado optar pelo depósito extrajudicial da importância devida, até como forma de evitar a necessidade da demanda judicial (art. 890, §1º, do CPC). Trata-se de faculdade dada ao interessado, e não de obrigação, de modo que, entendendo a medida como inútil, inadequada ou inviável, pode o interessado optar diretamente pelo ajuizamento da ação respectiva.

No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara¹²⁰ expõe seu ponto de vista:

Observa-se, pela leitura do dispositivo, que a consignação extrajudicial só se revela adequada para as prestações de pagar dinheiro, não podendo ser utilizada nos demais casos, para os quais permanece exclusivo o sistema tradicional, de depósito judicial da coisa devida. Além disso, fácil é constatar que a consignação extrajudicial é uma opção dada pelo sistema ao devedor (ou terceiro), para liberar-se da obrigação. Nada impede, porém, que o consignante opte por ajuizar “ação de consignação em pagamento”, realizando o depósito liberatório em juízo.

Antonio Carlos Marcato¹²¹ ainda ensina que:

Objeto do depósito extrajudicial: seja pela clara dicção da lei, seja pela natureza da atividade do estabelecimento depositário (agência bancária), fica excluída a possibilidade de o depósito extrajudicial ter por objeto a coisa devida, prestando-se ele, exclusivamente, às prestações pecuniárias, inclusive aquelas relativas a aluguel e encargo de locação.

De fato, a redação do §1º do art. 890 do Código de Processo Civil não dá azo à dúvida: somente “tratando-se de obrigação em dinheiro” a consignação extrajudicial é viável. Não é por outro motivo que boa parte da doutrina sequer discute esse ponto, contentando-se simplesmente em reproduzir o teor do dispositivo legal ou a ele fazer referência¹²². Entretanto, contrário a toda a doutrina e em contraposição à exegese gramatical do dispositivo em análise, Misael Montenegro Filho¹²³ argumenta:

¹²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil volume III*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 273/274.

¹²¹ Ob. cit. p. 70.

¹²² Assim: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 40; TARTUCE, Flávio. Ob. cit. p. 172; SANTOS, Ernane Fidélis dos. Ob. cit. p. 72.

¹²³ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de Processo Civil comentado e interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 898.

Possibilidade de depósito de soma em dinheiro ou de coisa: divergindo da doutrina qualitativa (por todos: Marcato, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 75), entendemos que o objeto da consignação extrajudicial pode ser soma em dinheiro ou coisa, não apenas em face da redação do art. 334 do CC, como também pelo estímulo ao uso das formas alternativas de solução das controvérsias, dependendo, no caso concreto, da disponibilidade das instituições bancárias para acomodar a coisa ofertada.

Todavia, *de lege lata*, diante da cristalina exegese do texto do §1º do art. 890 do Código de Processo Civil, não é possível concordar com o que foi alvitado por Misael Montenegro Filho. Mas, como já adiantado anteriormente, não obstante os merecidos aplausos doutrinários conferidos ao legislador pela elaboração do dispositivo em comento, fica a sugestão, *de lege ferenda*, para que se modifique o ordenamento jurídico. Fazendo com que também seja possível a consignação extrajudicial de coisas, o que, ao contrário do sustentado acima, por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é viável por meio de uma estrutura idônea. Basta lembrar-se dos armazéns gerais, instituto do Direito Comercial, que é esclarecido por Rubens Requião¹²⁴:

Existem empresas que têm por fim a guarda e conservação de mercadorias, emitindo títulos especiais que representam mercadorias. São os armazéns gerais, organizações utilíssimas para o comércio, indústria e lavoura. Produzindo ou adquirindo mercadorias, para fazer estoque, nele o empresário inverte ponderáveis, senão vultosos capitais, que somente seriam convertidos em dinheiro, para novas aplicações, quando vendidas as mercadorias. Enquanto perdurarem esses capitais aplicados sob a forma de produtos em estoque, nenhum rendimento deles fruiria o empresário. Ora, depositando as mercadorias naqueles estabelecimentos, de cuja disposição não necessita imediatamente, ou desejando aguardar melhores preços e oportunidades do mercado, o empresário adquire dois títulos que as representam, que lhe ensejam a mobilização dos créditos nelas imobilizados. Esses títulos de crédito de exclusiva emissão dos armazéns gerais, onde ficam as mercadorias depositadas, são o *conhecimento de crédito* e o *warrant*. Esses dois títulos nascem ligados um ao outro, como se fossem xifópagos. Cada um tem natureza e função diferentes.¹²⁵

¹²⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial 2º volume*. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 585.

¹²⁵ Para Maria Helena Diniz (ob. cit. p. 52): “Armazém-geral. Direito Comercial. Depósito autorizado a receber e guardar mercadorias, até que se lhes dê uma destinação, mediante pagamento de taxa ou comissão estipulada, emitindo, para tanto, dois títulos de crédito: o
Continua...

Destarte, poder-se-ia vislumbrar perfeitamente o depósito de uma coisa, com a conseqüente notificação do credor para que a pudesse levantar no armazém geral em que se encontra ou requerer que este emitisse os correspondentes títulos de crédito representativos da coisa (conhecimento de crédito e *warrant*). Contudo, reitere-se, essa é uma mera sugestão legislativa. No sistema vigente, o devedor obrigado a uma prestação de dar coisa diferente de dinheiro somente poderá consignar sua dívida por meio da ação de consignação, sendo proscrito o depósito por via extrajudicial.

2.7.2. CABIMENTO DA CONSIGNAÇÃO BANCÁRIA

A segunda observação consiste apenas em noticiar a discussão doutrinária existente acerca da possibilidade de consignação extrajudicial de alugueres e acessórios do preço da locação. De um lado, doutrinadores como Antônio Carlos Marcato e Sálvio de Figueiredo Teixeira defendem a possibilidade, argumentando que a reforma do Código de Processo Civil e o Código Civil de 2002 implicaram a alteração da Lei. De outro, Nelson Nery Júnior e Alexandre Freitas Câmara reputam ser incabível a consignação extrajudicial para essas obrigações, tendo em vista o que dispõe o art. 67, II da Lei 8.245/91 (“na ação que objetivar o pagamento dos aluguéis e acessórios da locação mediante consignação, será observado o seguinte”). Logo, concluem, “o depósito judicial é ato integrante do procedimento do pagamento em consignação de alugueres e acessórios”. Contudo, *data vênia*, reputa-se mais correta a primeira interpretação, já que a Lei 8.245/91 não veda a consignação extrajudicial, mas apenas prevê procedimento distinto (do prescrito pelo CPC) para a consignação judicial (no seu art. 67). Por fim, dir-se-á somente que a consignação extrajudicial não é obrigatória, podendo o devedor optar tanto pelo depósito judicial da quantia, quanto pela alternativa extrajudicial.

conhecimento de depósito e o *warrant*. O conhecimento de depósito representa a prova de entrega da mercadoria, reconhecendo seu portador como o proprietário daquela, e o *warrant* refere-se ao crédito e ao valor daquela mercadoria, podendo ser tido, de acordo com alguns autores, como uma promessa de pagamento ou como uma garantia sobre o próprio depósito”.

2.7.3. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO OFICIAL, ONDE HOVER

Antes de iniciar a análise do texto do §1º do art. 890 do Código de Processo Civil, é necessário noticiar a existência de uma norma regulamentar de grande relevância para o assunto, nascida para disciplinar de forma uniformizada a operacionalização dos bancos no tratamento da consignação extrajudicial: a Resolução 2.814/01 do Banco Central do Brasil (BACEN). Esse diploma legal preenche muitas das lacunas legislativas e soluciona inúmeros debates doutrinários acerca da interpretação dos dispositivos inseridos ao Código de Processo Civil pela Lei 8.951/94. O primeiro aspecto que chama a atenção no texto da Resolução é a identificação das instituições financeiras consideradas oficiais e a determinação de que elas sejam obrigadas a aceitar a consignação, como se infere do dispositivo colacionado:

Art. 1º Estabelecer que é obrigatório o acolhimento de depósitos de consignação em pagamento de que trata a Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, por parte de instituições financeiras públicas.

§ 1º Para os efeitos da Lei nº 8.951, de 1994, as instituições financeiras públicas definidas como estabelecimentos bancários oficiais são os bancos múltiplos com carteira comercial e os bancos comerciais, federais e estaduais, e a Caixa Econômica Federal.

Portanto, pela expressão “estabelecimento bancário, oficial” (§1º do art. 890 do CPC) estão compreendidas todas as instituições que se enquadrem no que dispõe o §1º do art. 1º da Resolução 2.814/01. Aqui se verifica importante caso que, analogicamente, no Direito Penal se denomina “norma penal em branco”¹²⁶, na qual a lei deixa espaço para ser regulamentada por outro diploma jurídico que lhe atribua o verdadeiro significado.

¹²⁶ Como Explica Damásio Evangelista de Jesus (*Direito Penal volume 1: parte geral*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 21): “Foi Binding quem pela primeira vez usou a expressão ‘lei em branco’ para batizar aquelas leis penais que contêm a *sancio jûris* determinada, porém o preceito a que se liga essa consequência jurídica do crime não é formulado senão como proibição genérica, devendo ser completado por outra lei (em sentido amplo). Normas penais em branco são disposições cuja sanção é determinada, permanecendo indeterminado o seu conteúdo. Ex.; a Lei n. 8.137, de 27-12-1990, que define crimes contra a ordem econômica e as relações de consumo, no inciso I de seu art. 6º impõe a pena de detenção, de um a quatro anos, ou multa, a quem ‘vender ou oferecer à venda mercadoria’ ‘por preço superior ao oficialmente tabelado’. A sanção vem determinada, ao passo que a definição legal do crime é incompleta, uma vez que se

Continua...

A discussão contemplada neste tópico é um dos exemplos em que se verifica o problema na legislação e a solução pela aludida Resolução. O texto do §1º do art. 890 do Código de Processo Civil levou a doutrina a se manifestar sobre o seu verdadeiro significado. Alexandre Freitas Câmara¹²⁷ explica a controvérsia:

Diz o texto da lei que a consignação extrajudicial pode ser feita em “estabelecimento oficial, onde houver”. A se interpretar literalmente o dispositivo, concluir-se-á que onde não houver estabelecimento bancário oficial não poderá ser feito o depósito extrajudicial, só se podendo utilizar a via da “ação de consignação em pagamento”. O entendimento amplamente dominante, porém, não é este. Afirma a doutrina majoritária que o texto da lei pôs a vírgula após a palavra oficial por equívoco. Na verdade, a lei quer significar que a consignação extrajudicial deve ser feita em “estabelecimento bancário, oficial onde houver”. Desta forma, entende-se que onde não houver estabelecimento bancário oficial, poder-se-á – ainda assim – utilizar este meio alternativo de extinção da obrigação, podendo o depósito, neste caso, ser feito em banco particular.

No mesmo sentido da lição de Alexandre Freitas Câmara, Ernane Fidélis dos Santos¹²⁸ esclarece que:

Estabelecimentos bancários oficiais são todos os que tem participação da União ou do Estado em sua composição (sociedades de economia mista e empresas pública, como Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal etc.). Onde houver o estabelecimento oficial, este terá preferência para o depósito. Houve erro na publicação da Lei 8.951/94, referente ao novo §1º do art. 890. A vírgula foi mal colocada, após “...estabelecimento bancário oficial...”, quando deveria ser após “...estabelecimento bancário...”, de forma tal que a redação certa é esta: “...estabelecimento bancário, oficial onde houver...”.

Também abordando o erro de redação do dispositivo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹²⁹ registram que:

condiciona à expedição de portarias administrativas com as tabelas de preços. Estas completam a norma penal incriminadora. Depende, pois, a exequibilidade da norma penal em branco (ou ‘cega’ ou ‘aberta’) do complemento de outras normas jurídicas ou da futura expedição de certos atos administrativos (regulamentos, portarias, editais). A sanção é imposta à transgressão (desobediência, inobservância) de uma norma (legal ou administrativa) a emitir-se no futuro”.

¹²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil volume III*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 274. No mesmo sentido: Talamini, Eduardo. *Curso avançado de processo civil vol. III: processo cautelar e procedimentos especiais*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2005. p. 143/144.

¹²⁸ Ob. cit. p. 73.

A determinação de que o depósito deve ser feito em banco oficial parece-nos, contudo, apenas uma preferência legal que objetiva facilitar eventual procedimento judicial posterior. A inexistência de estabelecimento bancário oficial, na localidade onde deveria ser procedido o pagamento, não deve impedir o devedor de se valer do procedimento, se tem acesso a estabelecimento bancário privado. A regra, portanto, deve ser interpretada no sentido de que o depósito deve ser efetuado em banco oficial, onde houver, podendo ser efetuado em banco privado, na hipótese de inexistência do primeiro. Arriscaríamos, inclusive, concluir que provavelmente deve ter havido algum erro de digitação na publicação da Lei n. 8.951/94, pois haveria mais sentido se a vírgula registrada após a palavra “oficial” tivesse sido colocada após a expressão “estabelecimento bancário”, lendo-se o dispositivo da seguinte forma: “Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário, *oficial onde houver* [...]”.

Não falando especificamente da redação do dispositivo legal em comento, mas admitindo a consignação em banco não oficial, Marco Aurélio da Silva Viana¹³⁰:

O depósito bancário se faz em estabelecimento oficial. Não existindo banco oficial na localidade o devedor, ou o terceiro, fará o depósito em instituições bancárias privadas, como está previsto na Resolução do BACEN nº 2.814, de 24.01.2001. Abre-se conta com correção monetária. De qualquer forma, independentemente da Resolução citada, não havendo banco oficial na localidade, a solução seria, necessariamente, o depósito em instituição bancária privada, caso contrário ficaria frustrada a finalidade da Lei.

Também sem se manifestar sobre a redação do dispositivo, mas de acordo com as lições anteriores, Misael Montenegro Filho¹³¹:

Para a efetivação da consignação extrajudicial, é exigida a coexistência dos seguintes requisitos: (a) o depósito deve ser realizado em estabelecimento bancário oficial (Banco do Brasil, Caixa Econômica, por exemplo), ou, na falta deste, em qualquer instituição particular.

Outro ensinamento que merece colação é o emanado da obra de Antonio Carlos Marcato¹³², que acrescenta as seguintes ponderações:

¹²⁹ Ob cit. p. 182/183.

¹³⁰ Ob. cit. p. 289.

¹³¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de Processo Civil comentado e interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 898.

¹³² Ob. cit. p. 71.

A existência, no lugar do pagamento, de estabelecimento bancário, oficial ou particular: o interessado na liberação da dívida deverá efetuar o depósito extrajudicial em agência de banco oficial existente no local do pagamento; não, havendo, contará com a colaboração de estabelecimento da rede privada. Observe-se, por outro lado, que a locução *local do pagamento* deve ser compreendida no sentido amplo de *foro do local do pagamento*, na medida em que, inexistindo agência bancária no local destinado ao pagamento (v.g., no município onde o pagamento deva ser realizado), certamente haverá na sede da comarca a que pertença.

Destarte, acolhendo esse entendimento doutrinário, na falta do estabelecimento bancário oficial, o devedor pode valer de uma instituição privada para depositar a quantia. Pensar de modo diverso, acompanhando a exegese gramatical da lei, poderia conduzir ao desvirtuamento da finalidade da própria reforma legislativa, tendente à simplificação da garantia consignatória. Essa conclusão foi acolhida pelo BACEN, que, indo além, permite, inclusive, na falta de banco oficial, a consignação perante cooperativas de crédito que recebam depósitos à vista, desde que credor e depositante sejam, ambos, cooperados, como se infere da leitura do §2º do art. 1º da Resolução 2.814/01:

§ 2º Em se tratando de município desassistido de dependência das instituições referidas no parágrafo anterior, o acolhimento de depósitos de consignação em pagamento caberá aos bancos múltiplos com carteira comercial e bancos comerciais, privados, bem como às cooperativas de crédito que recebam depósitos à vista, no caso de a dívida relativa ao depósito em consignação envolver depositante e credor associados, instalados na localidade.

A toda evidência, não quis o legislador privar o devedor do seu direito à liberação pelo simples fato de se encontrar geograficamente em área não abrangida pela rede bancária oficial. Por isso também, o argumento de Antonio Carlos Marcato merece relevo, no sentido de que, inexistindo banco na localidade específica onde o pagamento deveria ser realizado, o devedor pode proceder à consignação em toda a área abrangida pela circunscrição do local. Mais do que isso, o BACEN permite também que, nessas situações o depósito seja feito em instituições financeiras localizadas em municípios próximos, ainda que não pertençam ao mesmo foro, conforme exegese do §3º do art. 1º da Resolução 2.814/01:

§ 3º Na hipótese de inexistência, na localidade onde é devido o pagamento da dívida, de instituição financeira autorizada a

receber os depósitos de que trata esta Resolução, o acolhimento caberá às instituições localizadas em municípios próximos, observando-se as demais condições estabelecidas neste artigo.

Logo, concluindo-se este tópico, há de se afirmar que, conforme a disciplina da Resolução 2.814/01 do BACEN: a) as instituições bancárias oficiais, para os fins do §1º do art. 890 do Código de Processo Civil, estão especificamente elencadas no §1º do art.1º da aludida norma regulamentadora; b) na falta do estabelecimento oficial, mas existindo instituição financeira particular ou cooperativas de crédito o devedor pode consignar a prestação nessas entidades; c) inexistindo na localidade qualquer instituição financeira na qual o devedor possa consignar, o depósito poderá ser efetuado na entidade bancária do município mais próximo.

2.7.4. DE QUEM É O ÔNUS DE CIENTIFICAR O CREDOR?

Ainda perscrutando o §1º do art. 890, nota-se que cumpre ao devedor (ou ao terceiro) o depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, “*cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção*”. Surge então a seguinte dúvida: a quem cabe promover a ciência do credor? Há autores que afirmam ser esse encargo de responsabilidade do próprio depositante, como se depreende da lição de Humberto Theodoro Júnior¹³³:

Cabe ao devedor optar entre uma e outra forma de depósito. Se escolher a via bancária, terá de cientificar o credor, por carta com aviso de recepção (AR), assinando-lhe o prazo de dez dias para a manifestação de recusa (§1º do art. 890).

Também representando essa corrente doutrinária, Ernane Fidélis dos Santos¹³⁴:

Efetuada o depósito, o pretendente ao pagamento (devedor ou terceiro) deverá cientificar o credor (ou quem por ele possa receber), por carta com aviso de recepção (AR) (art. 890, §1º). Não se exige a recepção em mão própria, mas inequívoco deve ser o recebimento por pessoa que atenda no endereço certo do credor, ou de quem deva por ele receber. Requisito

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

¹³⁴ Ob cit. p. 73.

essencial da cientificação deve ser o prazo que se dá para a recusa. O prazo mínimo é de dez dias, mas nada impede que o devedor o dilate.

Outro doutrinador que defende esse mesmo entendimento é Marco Aurélio da Silva Viana:

Efetivado o depósito, o devedor ou o terceiro, que fez essa opção, deve dar ciência ao credor por carta com aviso de recepção, assinalando o prazo de dez dias para que o credor manifeste sua recusa. Vejamos bem: o credor deve ser cientificado pessoalmente, sendo consequência natural que assine o recibo que lhe deve passar o carteiro. Nada impede que lhe seja apresentada carta e ele lance na sua segunda via o seu “ciente”. A carta deve ser objetiva e clara quanto ao objeto do depósito; e o credor será cientificado de que tem dez dias para manifestar sua recusa, o que constará da carta, com menção clara à obrigação, e que, se não se manifestar no prazo citado, o devedor ficará liberado, operando-se a extinção da obrigação. O prazo de dez é contado da data do recebimento da carta pelo credor.

Inaugurando uma corrente mista, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹³⁵ registram que:

Como não há determinação legal expressa, entendemos, ainda, que a cientificação do depósito pode ser procedida tanto pelo estabelecimento bancário, como pela via postal, ou mesmo pelo próprio devedor pessoalmente. Exigir-se que tal cientificação somente possa dar-se pelo banco soa como um formalismo desnecessário, incompatível e inexplicável se comparado com a proposta de simplificação.

Outro setor da doutrina, sustentando terceiro entendimento, argumenta que a responsabilidade pelo envio da correspondência é do banco onde a quantia foi depositada, como se infere da lição de Misael Montenegro Filho¹³⁶:

A consignação extrajudicial exige o comparecimento do devedor ou do terceiro perante o estabelecimento bancário oficial, promovendo o depósito da coisa (com as ressalvas alinhadas em passagem anterior) ou da soma em dinheiro, com a solicitação de envio de correspondência ao credor, convocando-o a comparecer ao local indicado no prazo de dez dias.

¹³⁵ Ob cit. p. 183.

¹³⁶ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de Processo Civil comentado e interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 898.

Também defensor dessa linha de raciocínio, Alexandre Freitas Câmara¹³⁷ acrescenta que:

Efetuada o depósito extrajudicial, em conta com correção monetária, deverá ser comunicado o credor da existência do mesmo. Não diz a lei a quem incumbe o encargo de realizar a comunicação. Autores há que afirmam caber o encargo ao consignante, enquanto outros sustentam ser este encargo do estabelecimento bancário perante o qual se efetivou o depósito extrajudicial. Esta segunda posição é, a toda evidência, a melhor. E isto se dá por duas razões: em primeiro lugar, é preciso que se estabeleça um sistema seguro de comunicação. Cabendo ao consignante fazer a comunicação ao credor da efetivação do depósito, não se poderia afastar a possibilidade de ser remetido um envelope vazio. Note-se que a exigência de que a comunicação se faça por carta com aviso de recebimento não afasta esta possibilidade, pois o aviso de recepção só prova que o destinatário recebeu um envelope, mas não é capaz de demonstrar o conteúdo do mesmo. Desse modo, estar-se-ia imputando ao credor o pesado ônus (de cumprimento quase impossível) de provar que recebeu um envelope vazio. Preferível, pois, considerar-se que o encargo de fazer a comunicação ao credor cabe ao banco [...]. De outro lado, eventual recusa do credor em aceitar o depósito como pagamento deve ser manifestada ao banco. Ora, parece razoável supor que um credor, leigo, recebendo uma carta do devedor comunicando-lhe que efetuara o depósito, irá, normalmente, dirigir-se ao próprio devedor para lhe comunicar sua recusa. Acabaria, assim, extinta a obrigação, por não ter sido manifestada a recusa na forma prevista em lei. [...] É certo que o desconhecimento da lei não poderia ser usado como desculpa pelo credor que comunicasse ao devedor (e não ao estabelecimento bancário) sua recusa, mas não se pode interpretar tal dispositivo de forma tão rigorosa num país de gente pobre e ignorante das leis como o Brasil. Assim sendo, qualquer interpretação que facilite o cumprimento da lei pelos destinatários do comando legal deve ser preferido pelo intérprete. Cabe, portanto, ao banco – e não ao consignante – realizar a comunicação.

Esta última posição, de fato é a melhor, pelas razões já explanadas pelo próprio Alexandre Freitas Câmara e, além disso, esse é o entendimento acolhido pelo BACEN para orientar os bancos sobre como operar a consignação, como se constata da leitura do art. 4º da Resolução 2.814/01:

Art. 4º A instituição financeira, quando do recebimento de depósitos de consignação em pagamento, deve expedir, dentro de dois dias úteis, a correspondente notificação ao credor, cujo aviso de recepção deve ser assinado pessoalmente pelo

¹³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil volume III*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 274/275.

destinatário e conservado pela instituição para os fins previstos em lei.

Portanto, desde o ano de 2001, a discussão sobre a titularidade da obrigação de envio da correspondência, perdeu sensivelmente a sua força, uma vez que, por causa da aludida Resolução, a operacionalização dos bancos se encontra uniformizada em todo o país. É inegável que não existe óbice ao devedor que decidir enviar ao credor uma carta, com aviso de recebimento, informando-lhe do depósito, contudo, impreterivelmente, a instituição bancária também remeterá a correspondência ao credor.

2.7.5. O EXPEDIENTE DA CONSIGNAÇÃO BANCÁRIA

Apenas para facilitar o entendimento, colocar-se-ão, sob a forma de tópicos, as etapas prescritas para a consignação extrajudicial:

- a) Primeira etapa:** o expediente se inicia com o depósito, feito pelo devedor ou terceiro, da quantia devida (art. 336 do CC) em estabelecimento bancário.
- b) Segunda etapa:** o banco providencia a notificação do credor, que seguirá os critérios estabelecidos pelo art. 4º da Resolução 2.814/01 do BACEN:

Art. 4º A instituição financeira, quando do recebimento de depósitos de consignação em pagamento, deve expedir, dentro de dois dias úteis, a correspondente notificação ao credor, cujo aviso de recepção deve ser assinado pessoalmente pelo destinatário e conservado pela instituição para os fins previstos em lei. Parágrafo único. A notificação a que se refere o caput deve ser efetuada em formulário apropriado, a ser confeccionado e fornecido pela instituição financeira, do qual constem, no mínimo: I - identificação da finalidade da notificação, da pessoa do devedor e da dívida objeto do depósito; II - informação em destaque, de que, nos termos do art. 890, § 2º, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o devedor será considerado liberado da obrigação objeto da dívida indicada, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) o credor não apresentar à instituição financeira depositária, no prazo de dez dias contados da data de recebimento da notificação, manifestação de recusa formal da totalidade do valor depositado, permanecendo referidos recursos, nesse caso, à sua disposição, para retirada a qualquer tempo; b) o credor proceder à retirada dos recursos antes do término do prazo mencionado na alínea anterior; III - espaço destinado à eventual manifestação de recusa por parte do credor, onde este poderá incluir as razões para tanto, que deve ser efetuada por escrito no próprio formulário; IV - instruções para o envio da formalização de recusa à instituição financeira, por via postal

ou entrega direta, respeitado o prazo mencionado no inciso II, alínea "a", com aviso de recebimento a ser autenticado e assinado por funcionário da instituição; V - advertência de que o depósito refere-se ao valor total da dívida indicada, não se admitindo aceitação e conseqüente recebimento realizados com ressalvas; VI - outras informações que esclareçam o credor quanto aos direitos, obrigações, procedimentos, providências a serem tomadas e respectivas conseqüências jurídicas e administrativas, conforme estabelecido na legislação e regulamentação em vigor, e advertência de que a assinatura do aviso de recebimento implica ciência das informações constantes da notificação.

c) Terceira etapa: Cientificado o credor, começa a fluir o prazo de dez dias: para que ele adote uma dentre três atitudes¹³⁸:

- i. Levantar a quantia depositada, exonerando o consignante da obrigação.
- ii. Permanecer inerte. O que acarretará a exoneração do devedor, ficando à disposição do credor a quantia depositada (§2º do art. 890 do CPC).
- iii. Manifestar sua recusa por escrito ao estabelecimento bancário¹³⁹. Neste caso, o Código estabelece o prazo de trinta dias (art. 890, §3º) para que o devedor ajuíze a ação de consignação, instruindo sua inicial com o comprovante do depósito e da recusa. Não ajuizada a ação nesse interregno, o depósito “ficará sem efeito”, significando que se a ação for proposta depois de transcorrido esse período, o consignante deverá, na sua petição inicial, requerer novo depósito, agora, em juízo, o qual será acrescido dos juros e correção referentes ao período compreendido entre o vencimento da dívida e a propositura da ação. Mesmo que o depósito fique sem efeito pelo transcurso do prazo, o credor, antes de ajuizada a ação, poderá levantar a quantia consignada, o que acarretará a liberação do devedor.

¹³⁸ Resolução 2.814/01 do BACEN: Art. 3º Acolhido o depósito de consignação em pagamento, este fica à exclusiva disposição: I - do credor, caso não seja recebida, pela instituição financeira, a recusa formal referida no art. 4º, parágrafo único, inciso II, alínea "a"; II - do depositante, após recebida, pela instituição financeira, a recusa formal referida no inciso anterior; III - do juízo competente, após proposta a ação de consignação em pagamento referida no art. 6º, prevista pela legislação em vigor.

¹³⁹ Resolução 2.814/01 do BACEN: Art. 6º Ocorrendo a formalização de recusa por parte do credor, a instituição financeira deve expedir notificação ao depositante, no prazo de um dia útil, com aviso de recepção, para que o mesmo possa, nos termos da lei, fazer uso da prerrogativa de proposição de ação de consignação em pagamento prevista na legislação em vigor.

É preciso colocar que a consignação extrajudicial termina com a exoneração do devedor (seja pelo levantamento da quantia depositada, seja pela inércia) ou com a recusa do credor, a partir de então o Código passa a tratar da consignação judicial, a qual se examinará no capítulo seguinte.

Antes, porém, de finalizar o estudo da consignação extrajudicial, três comentários sobre o assunto ainda se fazem pertinentes: primeiramente, não obstante o que dispõe o §4º do art. 890, o consignante pode levantar o depósito antes ou depois da notificação ao credor, bem como antes ou depois do prazo de trinta dias do §3º do mesmo dispositivo¹⁴⁰. Outrossim, reitere-se, poderá o credor – ainda que já tenha manifestado sua recusa –, antes do ajuizamento da ação consignatória pelo devedor, levantar a quantia depositada, extinguindo a dívida e, conseqüentemente, exonerando o devedor.

2.8. CONSIGNAÇÃO, A QUE RAMO DO DIREITO PERTENCES?

Existe grande debate doutrinário acerca do assento da consignação em pagamento. Uma primeira corrente de pensamento defende ser o instituto de natureza híbrida ou mista, conforme se infere da lição de Caio Mário da Silva Pereira¹⁴¹:

Mas não se deve deduzir que se trate de matéria só pertinente ao direito processual e estranha ao Código Civil, como ao tempo da discussão deste foi defendido. O direito civil estabelece em que consiste, menciona os casos em que tem lugar, e define o poder liberatório ou extintivo da obrigação, que é seu efeito. O direito processual civil desenvolve as regras procedimentais a serem seguidas, a partir do momento em que o devedor ingressa em juízo. Há de se concluir, pois, pela natureza mista da consignação em pagamento, o que se mostra reforçado pela redação do art. 334, do Código Civil de 2002, que expressamente prevê a consignação da prestação pecuniária em estabelecimento bancário.

¹⁴⁰ Basta pensar na hipótese de o consignante – após efetuar o depósito – perceber que a quantia não era suficiente. Nesse caso, poderá (e terá interesse em) levantar o montante e efetuar novo depósito. *Mutatis mutandis*, o mesmo se aplica à situação na qual, depois de manifestada a recusa, o consignante perceba que o depósito foi feito a menor. Soma-se a essas afirmações o que dispõe o art. 338 do Código Civil. Nesse sentido: Câmara. Ob. cit. Volume III. p. 276.

¹⁴¹ Ob. cit. p. 202.

De acordo com a lição anterior, Flávio Tartuce¹⁴²:

Havendo consignação de dinheiro, pode o devedor optar pelo depósito extrajudicial ou pelo ajuizamento da competente ação de consignação em pagamento. Por isso, denota-se que essa regra de pagamento tem natureza mista ou híbrida, ou seja, é instituto de Direito Civil e Processual Civil ao mesmo tempo (direito material + instrumental). O Código Civil utiliza a expressão *pagamento em consignação*, enquanto o Código de Processo Civil, o termo *consignação em pagamento*.

Também apoiando essa linha de raciocínio, Humberto Theodoro Júnior¹⁴³:

Há antiga polêmica sobre a natureza jurídica da consignação: se seria um instituto de direito material ou de direito processual. A divergência era mais relevante ao tempo em que a competência legislativa era diversa para o direito substancial e para o instrumental. Com a unificação dessa competência em torno da União, tornou-se pequeno o interesse acerca do tema. De qualquer maneira, urge distinguir a consignação como modalidade de extinção das obrigações, e a ação de consignação como procedimento através do qual se exercita em juízo a pretensão de consignar. Naturalmente, todas as normas que cuidam da criação e extinção das obrigações são de direito material. A forma, contudo, de atuarem as regras materiais em juízo, diante de uma situação litigiosa, é evidentemente regida pelo direito processual. [...] Uma vez que a pretensão de consignar ordinariamente se exercita em juízo, a consignação em pagamento envolverá, na prática, sempre regras promíscuas de conteúdo material e formal. O que leva a doutrina abalizada a considerá-la “instituto de natureza híbrida”, ou seja, pertencente ao direito processual no que tange à forma pela qual se realiza, e ao direito substancial, quanto aos efeitos de direito civil que produz.

Por outro lado, doutrinadores há que sustentam a categorização do instituto atrelada unicamente ao direito material, como se pode observar dos ensinamentos de Adroaldo Furtado Fabrício¹⁴⁴:

A consignação em pagamento, pelo que ficou dito, é antes de tudo uma forma de extinção das obrigações, o que põe em destaque tratar-se de instituto de Direito Material, como sugere mais claramente a denominação, que se lhe dá também, de “pagamento por consignação”.

No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara¹⁴⁵ afirma que:

¹⁴² Ob. cit. p. 168.

¹⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 10/11.

¹⁴⁴ Ob. Cit. p. 36.

O pagamento por consignação é matéria de Direito Civil, cabendo ao Direito Processual regular, tão-somente, o procedimento para reconhecimento judicial da eficácia liberatória do pagamento especial.

Também de acordo com o que foi colacionado anteriormente, Marco Aurélio da Silva Viana¹⁴⁶:

A ação de consignação em pagamento está incluída no rol do procedimentos especiais de jurisdição contenciosa (arts. 890 a 900 do CPC). É importante enfatizar que não se trata de instituto de direito processual civil, o que já ensejou polêmica, mas de instituto de direito material, cujo perfil vem traçado no Código Civil. o diploma processual civil regula a parte formal do depósito, enquanto o diploma civil disciplina o poder liberatório da oferta real.

O motivo pelo qual se optou por colocar este tópico como o último do capítulo que trata sobre o Direito Material foi exatamente demonstrar que não há como deixar de concluir com esta segunda corrente doutrinária. Observe-se tudo o que já foi dito até aqui, considerações pertencentes exclusivamente ao Direito Substancial.

De fato, é inegável que a consignação em pagamento seja uma garantia, mas todos os seus contornos pertencem ao direito material. O direito subjetivo em si, é atribuído ao jurisdicionado pelo direito substancial, a exemplo do próprio princípio da autonomia da vontade¹⁴⁷. É óbvio que todos os direitos juridicamente protegidos gozam de disciplina processual que lhes dá suporte, para o caso de ameaça ou violação, contudo esses direito não se transmudam em adjetivos por essa razão.

O Direito Processual tem de prever os meios, as formas e os procedimentos por meio dos quais o jurisdicionado poderá buscar a efetivação do seu direito subjetivo, mas essa simples disciplina não muda a característica substancial dos direito subjetivos. *Mutatis mutandis*, da mesma forma, o fato de a consignação em pagamento gozar de um procedimento especial não faz com que esse direito subjetivo se distinga dos demais, apenas demonstra que, processualmente, para possibilitar a sua efetivação, a forma de tratamento

¹⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil volume III*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 272..

¹⁴⁶ Ob. cit. p. 286.

¹⁴⁷ Inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

desse direito material precisa observar às peculiaridades que ele próprio detém.

Destarte, a conclusão deste capítulo não poderia ser outra senão a afirmação de que a consignação em pagamento é um instituto exclusivamente de direito material, de forma que o Código de Processo Civil só estrutura, em observância às peculiaridades do direito protegido, a maneira de tratamento do Direito Processual para viabilizar a efetivação desse direito subjetivo.

3. DA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO JUDICIAL

Pelo que se expôs até o presente momento, pode-se depreender que falar em “procedimento judicial” é algo redundante, já que, para a disciplina Processual Civil, só haverá procedimento se houver processo e este só existirá no seio da atividade jurisdicional. Ademais, ao se dizer “procedimento judicial” de consignação induzir-se-ia à falsa idéia da existência de um “procedimento extrajudicial” consignatório. Logo, atentando para a precisão terminológica indispensável ao desenvolvimento de qualquer ciência, tratar-se-á, neste tópico, do “procedimento de consignação”, da “consignação judicial”, da “ação consignatória”, ou ainda, da “ação de consignação em pagamento”.

De acordo com a precisa lição de Alexandre Freitas Câmara, desde logo é preciso extinguir a idéia absolutamente equivocada de que a ação de consignação em pagamento é uma “execução invertida [...] esta falsa concepção fez com que, durante muito tempo, doutrinadores e tribunais afirmassem que só se poderia consignar dívida ‘líquida e certa’, sendo impossível, em sede de ‘ação consignatória’, discutir-se a existência da dívida”¹⁴⁸. Felizmente essa concepção já foi superada, entretanto, em ensinamento que não poderia deixar de ser transcrito, Adroaldo Furtado Fabrício¹⁴⁹, explica com maestria o equívoco dessa idéia:

O julgamento verdadeiro e propriamente dito da ação consignatória, vinculativo para as partes e gerador de coisa julgada material, jamais poderia exceder os limites da declaração positiva ou negativa da eficácia liberatória do depósito. A declaração de liberação, e nada mais do que ela, é o bem da vida perseguido pelo autor; só ela é objeto do *petitum* que, por sua vez, delimita o conteúdo do *decisum*. Isso não importa, porém, em colocar-se fora do alcance do juiz, como razões de decidir, a resolução de outras questões. Se negada ao juiz a faculdade de indagar se o autor deve, quanto deve, porque deve e a quem deve, resultaria tão limitado o campo da ação consignatória que deixaria de justificar-se sua existência. O que realmente cabe afirmar – e aí não vai nenhuma novidade, ou peculiaridade da ação consignatória – é que as questões referidas terão sido apreciadas pelo juiz incidentalmente, como motivos de convencimento. Por decorrência, as resoluções sobre elas proferidas não integram o *decisum* e têm puro conteúdo

¹⁴⁸ Ob. cit. p. 277.

¹⁴⁹ *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 41.

lógico: não fazem coisa julgada material.

E apenas para arrematar essa discussão, ao permitir que o réu alegue na contestação a insuficiência do depósito, levantando a quantia depositada e prosseguindo-se o processo para averiguar se o depósito foi suficiente ou não, o CPC está autorizando a discussão sobre a liquidez da dívida. Banida, de uma vez por todas, essa obsoleta e equivocada idéia, deve-se anotar que o procedimento consignatário exterioriza um processo de conhecimento¹⁵⁰ (na categorização doutrinária clássica), pois como se verá, o autor pretende que seja declarada a sua exoneração pelo cumprimento da obrigação (ou melhor, o reconhecimento da inexistência, ou da não mais existência, de um vínculo jurídico).

3.1. PROCESSO E PROCEDIMENTO

O processo é o meio pelo qual o Estado atua a jurisdição. Porém o processo é composto por uma série de atos, o que leva à conclusão de que a jurisdição não é exercitada por uma só manifestação estatal (como, comumente, se associa a sentença ao ato símbolo da atuação jurisdicional), mas por inúmeras providências jurisdicionais praticadas no bojo do processo. À forma como se exterioriza a organização dessas “providências” chama-se procedimento.

O processo é ontologicamente classificado de acordo com a tutela pretendida pelo autor (assim como, erroneamente, se costuma classificar a ação). Sendo assim, o processo assume a mesma natureza do pedido imediato formulado. Logo, se se está a requerer uma providência estatal de reconhecimento de um direito, diz-se que o processo é de conhecimento; se o pedido imediato visa à satisfação de direito já reconhecido, classifica-se o processo como de execução; e se a tutela pretendida demandar uma proteção

¹⁵⁰ Embora se possa afirmar que o depósito seja um ato de execução e que, por esse motivo, a ação consignatória caminhe na mesma marcha do processo sincrético, isso não desnatura a sua finalidade predominantemente cognitiva.

a fim de proporcionar efetividade a qualquer das espécies (anteriores), estar-se-á diante do processo cautelar¹⁵¹.

Apesar de a inspiração do legislador, que outrora o motivou a seccionar o Código de Processo Civil em livros que correspondessem a essa classificação, ser originada, em parte, na reconhecida influência das lições de Enrico Túlio Liebman¹⁵² sobre a doutrina processual, essa categorização do processo, conquanto permaneça útil para fins didáticos, perdeu o prestígio e, *data vênia*, tornou-se inadequada. É que o paradigma processual atual milita em favor do sincretismo, assim entendido como um modelo de processo que reúne (ou busca reunir), no seu âmago, as atividades de cognição, as de execução e as de natureza cautelar. Logo, compartimentalizar o processo tornou-se a contramão da (nova?) tendência integrativa.

É verdade que, desde a sua origem, embora em escala bem menos abrangente, o CPC já previa dispositivos que poderiam ser tidos como os embriões do processo sincrético¹⁵³, sobretudo nos procedimentos especiais. Todavia a ampliação da abrangência dessas disposições legais e a sua adaptação às demais espécies de processo (permitida, principalmente, pelas reformas de 1994 e de 2006) implicaram numa verdadeira mutação da teoria processual. Desde então, dentre outras mudanças, a execução (em si)¹⁵⁴ tornou-se, como regra, uma “fase” do processo, as medidas cautelares puderam ser deferidas sem que fosse necessário o manejo de um processo cautelar e a tutela antecipada passou a ser admitida de forma universalizada. Sendo assim, nos moldes atuais, a classificação cabível ao processo é a que o divide segundo a categoria que ocupa diante da especialização do Poder Judiciário, ou seja, civil, penal, eleitoral, militar ou do trabalho.

¹⁵¹ Santos, Nilton Agnaldo Moraes dos. *Direito processual civil: processo cautelar*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 7/13.

¹⁵² Para ilustríssimo mestre, “a única classificação importante no processo civil é a que divide as ações em conhecimento, execução e cautelar”. Apud Teori Albino Zawaski (em aula).

¹⁵³ Como a previsão de, nas ações possessórias, poder ser deferida a antecipação de tutela (art. 928); na ação consignatória e na de depósito a possibilidade de executar a sentença no mesmo processo (respectivamente, art. 899, § 2º e art. 904); pleitear medidas acautelatórias no processo de execução (art. 615, III); a prestação de tutela cognitiva no bojo do processo cautelar (arts. 810 e 811, IV e parágrafo único).

¹⁵⁴ Diz-se “em si” porque a antecipação de tutela (medida de caráter satisfativo) pode ser tida, como o é para parte majoritária dos doutrinadores, como uma “execução antecipada”.

O processo é composto de atos e o procedimento é a forma de se encadear esses atos processuais. Portanto, para o Processo Civil, se há processo, haverá procedimento e vice-versa¹⁵⁵. Também chamado de rito, o procedimento pode assumir várias formas a depender de condicionantes diversas¹⁵⁶. Classifica-se o procedimento em especial ou comum e este se subdivide em ordinário e sumário. No Processo Penal os procedimentos especiais têm precedência sobre o comum, podendo-se afirmar que, existirá nulidade absoluta, por ser incabível o rito comum, quando a lei houver previsto procedimento especial para a apuração de determinado crime. Contudo, ao Processo Civil, salvo algumas exceções¹⁵⁷, não se aplica a mesma lógica, por força do que dispõe o art. 292, § 2º do CPC¹⁵⁸. O procedimento, que é a exteriorização do processo, será especial nos casos previstos em leis extravagantes¹⁵⁹ ou no próprio CPC (arts. 890 a 1.210).

3.1.1. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Como foi registrado, procedimento é uma maneira de se organizar os atos processuais, por sua vez, procedimentos especiais são aqueles nos quais os atos processuais são arranjados de forma distinta do modo previsto para o rito comum. Diversos procedimentos especiais são criados, exclusivamente, para atender as peculiaridades do direito material, deste ficando tão próximos que torna quase inalcançável (ou vã) a tarefa de analisar o rito sem o prévio conhecimento do direito substancial, tal é o caso da consignação, como se vem demonstrando ao longo deste estudo. De outro modo, alguns procedimentos são concebidos como forma de atender às pretensões do direito material, que seriam incapazes de serem atingidas pelo rito comum.

¹⁵⁵ No Processo Penal, o inquérito policial é um procedimento administrativo. Portanto, naquele ramo do Direito não é verdadeira essa afirmação, pois pode existir procedimento sem que haja processo.

¹⁵⁶ Essas condicionantes podem ser, dentre outras: o valor da causa, a natureza do pedido e a natureza do direito discutido no processo.

¹⁵⁷ Ex: §3º do art. 3º da Lei 10.259/01.

¹⁵⁸ Art. 292, §2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

¹⁵⁹ Dentre outras: Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Estaduais); Lei 10.259/01 (Juizados Especiais Federais); Lei 1.533/51 (mandado de segurança); Lei 7.347/85 (ação civil pública); Lei 4.717/65 (ação popular).

Os procedimentos especiais são de natureza preponderantemente cognitiva, existindo também, no seu bojo, atos executivos e, eventualmente, cautelares, o que não descaracteriza a sua natureza que, inclusive, se coaduna com a tendência sincrética que paira sobre o Processo Civil cognitivo.

Por força do parágrafo único do art. 272, segundo o qual “o procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário”, o procedimento ordinário é a fonte de todos os demais ritos. Por esse motivo, o legislador pôde, ao conceber os procedimentos especiais, tratar somente daquilo que neles se apresenta distinto do rito ordinário. Além disso, em alguns dos procedimentos especiais, como, por exemplo, no de reintegração de posse, só os atos iniciais que o compõe se apresentam diferentes, dizendo o legislador que “aplica-se, quanto ao mais, o procedimento ordinário” (art. 931).

3.1.2. O PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO

É imprescindível conhecer o procedimento comum ordinário mesmo no âmbito do estudo dos procedimentos especiais. Primeiramente porque o rito comum está previsto no Livro I do CPC, que tem aplicação subsidiária a todas as demais disposições do Código, segundo porque, como já foi dito, em muitos casos, poucas serão as diferenças entre essas espécies procedimentais. Contudo, não se pretende, nem se poderia dedicar longas páginas relatando e discutindo as minúcias do procedimento comum ordinário, já que isso não se coaduna com a natureza deste ensaio. Porém, traçar-se-á um esboço do rito ordinário para que se tenha, ao menos perfunctoriamente, uma noção da forma como os atos processuais são encadeados.

Nessa esteira de idéias, organizar-se-á o procedimento comum ordinário em forma de tópicos, para facilitar a visualização didática dos atos processuais:

- a) **Petição inicial**: deve obedecer aos requisitos dos arts. 39, I, 282 e 283 do CPC.
- b) **Providências do juiz**: apresentada a petição inicial, quatro opções surgem ao juiz:

- i. Determinar a emenda à petição inicial (art. 284)
 - ii. Indeferir a petição inicial (art. 284, parágrafo único e art. 295)
 - iii. Ordenar a citação do réu (art. 285)
 - iv. Proferir sentença (art. 285-A)
- c) **Resposta do réu**: depois da juntada aos autos do mandado de citação, iniciar-se-á o prazo (art. 297) para que o réu ofereça as seguintes respostas: contestação (arts. 300 a 303); reconvenção (arts. 315 a 318); exceções de incompetência relativa¹⁶⁰, de suspeição e/ou de impedimento (arts. 307 a 314); impugnação ao valor da causa (art. 261); ação declaratória incidental (art. 5º).
- d) **Providências preliminares**: findo o prazo para resposta, o juiz poderá adotar as seguintes atitudes: suspender o processo para decidir as exceções (art. 265, III); decidirá a impugnação ao valor da causa (art. 261); concederá o prazo de dez dias para que autor ofereça ação declaratória incidental (art. 325) e/ou réplica (arts. 326 e 327); determinará ao autor que especifique as provas que pretende produzir (art. 324) caso não ocorram os efeitos da revelia (art. 320).
- e) **Julgamento conforme o estado do processo**: cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz poderá proferir sentença nas seguintes hipóteses: verificada a ocorrência de qualquer das situações elencadas nos arts. 267 e 269, II a V (art. 329); proferirá sentença no caso de ocorrência dos efeitos da revelia (art. 319) ou verificando que causa já se encontra madura (art. 330).
- f) **Audiência preliminar**: cumpridas as providências preliminares (salvo a do art. 324, na qual se designará audiência de instrução e julgamento) e não incidindo qualquer das hipóteses que autorizem o julgamento conforme o estado do processo, o juiz poderá designar audiência preliminar, para a qual as partes serão intimadas. A audiência preliminar só poderá ser marcada se a causa versar sobre direitos que admitam transação e se as circunstâncias evidenciarem ser provável a sua obtenção (art. 331, *caput* e §3º). Não concorrendo esses dois requisitos, o juiz não irá agendar audiência preliminar, mas saneará¹⁶¹ o processo e ordenará a produção das provas, designando, se for o caso, audiência de instrução e julgamento. O juiz, na audiência preliminar, perseguirá a conciliação, a qual será homologada por sentença. Não obtida a conciliação, o magistrado saneará o feito e ordenará a produção de provas.
- g) **Audiência de instrução e julgamento**: não havendo necessidade ou em caso de impossibilidade da designação da audiência preliminar, se nesta não for obtida a conciliação ou, ainda, na ocorrência da hipótese do art. 324 e, sobretudo, sendo necessária a produção de prova oral, o juiz marcará data para a audiência de instrução e julgamento. Nesse ato processual o juiz perseguirá a conciliação, a qual será homologada por sentença (arts. 447 a 449). Não obtida a conciliação e

¹⁶⁰ A incompetência absoluta deverá ser alegada como preliminar no bojo da contestação (art. 301, II).

¹⁶¹ Leia-se: decidirá as questões pendentes (como as eventuais alegações de matéria preliminares do art. 301 do CPC) e fixará os pontos controvertidos.

se o feito ainda não tiver sido saneado, o juiz fixará os pontos controvertidos, sobre os quais incidirá a prova (art. 451). Finda a instrução, o juiz concederá prazo para debates orais (no mesmo ato) ou para a apresentação de memoriais (designando prazo para sua apresentação), conforme art. 454.

- h) **Sentença**: não sendo necessária a apresentação de memoriais, findos os debates orais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de dez dias.

Deve-se reiterar que o esboço delineado acima é apenas um “guia” simplificado para que se tenha uma noção básica da forma como são encadeados os atos processuais no rito comum ordinário, para que as referências feitas a esse procedimento, no estudo dos processos submetidos ao rito especial, sejam mais bem compreendidas. Por esse motivo, suprimiu-se do supracitado rascunho os eventuais incidentes que podem ocorrer no curso dos processos sujeitos ao procedimento comum, tais como: a falsidade documental, o conflito de competência, a intervenção de terceiros, as liminares antecipatórias e acautelatórias, a inspeção judicial e a exibição de documentos.

3.2. COMPETÊNCIA PARA A CONSIGNAÇÃO

Avançando para o exame da competência, percebe-se que o art. 891 do CPC¹⁶² constitui regra específica sobre competência, que excepciona a regra geral do art. 94 do Diploma Processual¹⁶³. Sendo assim, em regra, a ação consignatória deve ser proposta no local onde deva (ou deveria) se realizar o pagamento, restando apenas saber se a dívida obedece à regra geral, sendo quesível (competente o foro do domicílio do devedor, conforme art. 327, 1ª parte, CC), ou a excetua, sendo portátil (competindo ao foro de domicílio do credor, art. 327, 2ª parte e parágrafo único, CC)¹⁶⁴. O parágrafo único do art. 891 do CPC, que estabelece como competente o foro da situação da coisa para a sua entrega, corrobora a regra alojada no art. 328 do CC,

¹⁶² Art. 891. Requerer-se-á a consignação no lugar do pagamento, cessando para o devedor, tanto que se efetue o depósito, os juros e os riscos, salvo se for julgada improcedente. Parágrafo único. Quando a coisa devida for corpo que deva ser entregue no lugar em que está, poderá o devedor requerer a consignação no foro em que ela se encontra.

¹⁶³ Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

¹⁶⁴ Art. 327. Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias. Parágrafo único. Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.

segundo a qual “se o pagamento consistir na tradição de um imóvel, ou em prestações relativas a imóvel, far-se-á no lugar onde situado o bem”¹⁶⁵.

Deve-se atentar para o fato de que o art. 891 do CPC adotou o critério territorial para a determinação da competência, motivo pelo qual esta possui natureza relativa, podendo ser prorrogada ou afastada pela vontade das partes¹⁶⁶⁻¹⁶⁷, pela cláusula eletiva de foro. Por essa razão, e também por força do critério da especialidade¹⁶⁸ – que orienta a forma de resolução dos conflitos entre normas –, as leis especiais que contenham disposições específicas acerca da competência (como, v.g., o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 8.245/91) afastarão a aplicação das disposições do art. 891 do CPC.

3.3. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA CONSIGNAÇÃO

Bem como em outros momentos do presente trabalho, neste capítulo pretendia-se explicar o procedimento consignatório em forma de tópicos, para facilitar a compreensão e a visualização mapeada dos atos processuais que o compõe. Todavia, como aqui se ambiciona tecer esclarecimentos que demandam uma incursão textual mais extensa, optou-se pelo desenvolvimento dos tópicos em forma de subitens. Alerta-se também que outras matérias relacionadas ao procedimento (tais como a consignação de prestações periódicas e a ação fundada em dúvida sobre a pessoa do credor), suprimidas desta seção, serão tratadas em capítulos próprios, com o intuito de melhor esclarecer esses temas.

¹⁶⁵ De acordo com Eduardo Talamini (*Curso avançado de processo civil volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 142): “a regra do parágrafo único do art. 891 aplica-se quando, ainda que nada tenha sido pactuado quanto ao foro, a obrigação consistir em entregar corpo no lugar onde se encontra, e seja diverso do domicílio do devedor. Nessa hipótese, o devedor está autorizado a propor a consignatória no foro onde está a coisa, porque a natureza da obrigação determina que lá o corpo deva ser entregue. Em se tratando de prestação relativa a imóvel, dispõe o art. 328 do Código Civil de 2002 que o pagamento far-se-á no local do imóvel. Logo, este é o foro competente para a consignatória”.

¹⁶⁶ Tendo em vista que a doutrina não dissente nesse ponto, desnecessárias se fazem maiores citações, por todos: Câmara, Alexandre Freitas. Volume III. p. 279.

¹⁶⁷ Isso também é possível na hipótese do parágrafo único do art. 891, conforme se constata da lição de Eduardo Talamini transcrita em nota anterior.

¹⁶⁸ Segundo o qual a “norma especial afasta a aplicação da norma geral”.

3.3.1. PROPOSITURA

A petição inicial da ação consignatória, além de obedecer aos requisitos dos arts. 39, I, 282 e 283 do CPC, conterà o pedido de depósito da quantia ou da coisa devida (art. 893, I)¹⁶⁹, salvo no caso de o ajuizamento da ação ter ocorrido no interregno de 30 dias da ciência da recusa do depósito extrajudicial, caso em que bastará que à exordial venha anexado o comprovante de depósito.

O autor deverá também requerer a citação do réu para que este levante o depósito ou ofereça resposta¹⁷⁰ (art. 893, II). Quando, porém, o objeto da prestação consistir em coisa indeterminada, cuja escolha caiba ao credor¹⁷¹, o autor não irá (e nem poderia) requerer o depósito da coisa, mas, isto sim: pedirá a citação do réu para que este venha exercer o seu direito de escolha “dentro de 5 (cinco) dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou para aceitar que o devedor o faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito” (arts. 894 do CPC e 342 do CC). De acordo com o entendimento capitaneado pelo Superior Tribunal de Justiça, não é necessário o pedido específico de liberação da dívida¹⁷²:

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO LOCATÍCIA. DESNECESSIDADE. DESPEJO FALTA DE PAGAMENTO. CONTRAPROPOSTA. LOCADOR. NOVAÇÃO. NECESSIDADE REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA

¹⁶⁹ Art. 893. O autor, na petição inicial, requererá: I – o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do § 3º do art. 890; II – a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta.

¹⁷⁰ Humberto Theodoro (*volume III*, p. 17) noticia que: “antes da reforma do CPC, com a edição da Lei nº 8.951/94, o autor requeria a citação do réu, para que este comparecesse em juízo, em dia e hora designados para a ‘audiência de oblação’, quando o autor fazia a oferta real. Não aceita a oferta, aí sim efetivava-se o depósito judicial da coisa ou quantia devida. Hoje não há mais audiência de oblação, sendo o depósito ato anterior à citação do demandado. Estranhamente, há quem persista em afirmar que no procedimento especial da ‘ação de consignação em pagamento’ o réu é citado para ‘vir receber, sob pena de depósito’, equiparando este preceito ao que se encontra na citação do processo executivo, em que o executado é citado para ‘pagar sob pena de penhora’”.

¹⁷¹ Ressalte-se que a regra geral das obrigações é a de que a escolha competirá ao devedor, salvo se do contrário resultar a lei ou o contrato.

¹⁷² Resp 316382/SP 6ª. Turma. Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Nº283/STF. 1. Não é inepta a petição inicial da ação de consignação em pagamento, por falta de pedido expresso de extinção da obrigação locatícia, porquanto consequência legal do "depósito judicial de coisa devida", nos termos do artigo 972 do Código Civil de 1916. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 4. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

Embora o art. 894 contemple somente as obrigações de entrega de coisa indeterminada, ele também é aplicável às obrigações de natureza alternativa (arts. 252 a 256 do CC), quando, nestas, a escolha competir ao credor. Curiosamente, talvez se justificando no silêncio do CPC quanto a isso, a doutrina processual pouco se refere à situação prevista no § 4º do art. 252 Código Civil, segundo o qual "se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, caberá ao juiz a escolha se não houver acordo entre as partes". Neste caso, o consignante, além da citação do réu, deverá pedir a intimação do terceiro para que este exerça sua escolha, em cinco dias, cabendo ao juiz fixar dia e hora para a entrega da coisa escolhida (aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 894)¹⁷³.

Sendo a consignatória fundada em dúvida a quem pagar, o autor requererá a citação de todos os possíveis credores (art. 895)¹⁷⁴.

Tendo em vista que a consignação encontra seu fundamento nas situações descritas pelo art. 335 do Código Civil, caberá ao consignante demonstrar (ou melhor, alegar) a ocorrência fática de uma das hipóteses encartáveis no aludido dispositivo legal. O autor poderá requerer ainda o ressarcimento pelas despesas de conservação da coisa ou o depósito da quantia pela estima que lhe seja mais favorável (art. 400 do CC)¹⁷⁵.

Eduardo Talamini¹⁷⁶ completa a análise da petição inicial afirmando que: "O valor da causa será o da prestação, com seus respectivos

¹⁷³ Essa solução é a que se propõe no presente trabalho, já que nenhuma das obras consultadas na confecção do deste estudo trazia comentário(s) a respeito do tema.

¹⁷⁴ Adiante, em capítulo próprio tratar-se-á da situação na qual, embora a ação consignatória seja fundada em dúvida a quem pagar, o direito de escolha assista ao credor.

¹⁷⁵ A doutrina consultada não trata dessa hipótese.

¹⁷⁶ Volume 3. p. 145.

acréscimos (juros, atualização monetária etc.)¹⁷⁷. Na hipótese de prestações periódicas, o valor da causa será o da soma das prestações, até o máximo de doze (uma anuidade)”. Contudo, *data vênia*, esta última afirmação parece equivocada, pois, de acordo com a exegese do art. 892 do CPC, no curso do processo consignatário, só é permitido o depósito das prestações de natureza periódica “que se forem vencendo, desde que os depósitos sejam efetuados até 5 (cinco) dias, contados da data do vencimento”. Logo, conclui-se que as prestações vincendas não constarão do valor da causa no momento da propositura da demanda¹⁷⁸.

3.3.2. PROVIDÊNCIAS DO JUIZ

Recebida a petição inicial, o juiz poderá:

- a) Indeferi-la (arts. 284, parágrafo único e 295).
- b) Determinar a sua emenda (art. 284).
- c) Ordenar o depósito da quantia ou da coisa no prazo de cinco dias (art. 893, I). Se o autor não efetuar o depósito nesse prazo o processo será extinto sem resolução de mérito (art. 267, VIII)¹⁷⁹. O juiz não poderá indeferir o pedido de depósito, salvo nos casos das letras “d” e “e”, “ii”, abaixo. Ainda que o depósito seja feito a menor¹⁸⁰ (quando, por exemplo, a obrigação pactuada no contrato seja de entrega de R\$ 100.000,00 e o réu depositar apenas R\$ 90.000,00)¹⁸¹ o juiz determinará a citação do réu. O juiz não ordenará o depósito (e nem o réu o requererá) quando a petição inicial for instruída com o comprovante do depósito extrajudicial e da recusa (arts. 890, §3º e 893, I).
- d) Intimar o terceiro para exercitar sua escolha (art. 252, §4º, CC), em cinco dias (art. 894). Nesse caso, se o terceiro não exercitar seu poder de escolha, o juiz deverá designar audiência preliminar. Caso não haja consenso sobre a coisa a ser depositada, o próprio juiz a escolherá. A necessidade de designação da audiência ocorre por força do que dispõe o §4º do art. 252 do CC, segundo o qual “caberá ao juiz a escolha se

¹⁷⁷ Conforme art. 259, I do CPC, tendo em vista que as normas que disciplinam o procedimento consignatário não contêm disposição específica acerca do valor da causa, autoriza-se a aplicação dos arts. 258 a 261 da parte geral do CPC.

¹⁷⁸ Por esse motivo é que não se cogita a aplicação do art. 260 do CPC ao procedimento consignatário.

¹⁷⁹ Alexandre Freitas Câmara (Ob. cit. p. 280) defende que a extinção do processo pela falta do depósito fundamenta-se na aplicação analógica do art. 67, II da Lei de Locações (que prevê procedimento consignatário diferenciado do delineado pelo CPC).

¹⁸⁰ Considerando que o réu não veicule qualquer justificativa para o depósito feito a menor, como, por exemplo, o pagamento de parte da dívida ou a compensação.

¹⁸¹ A doutrina consultada também não trata desta hipótese.

não houver acordo entre as partes”. Isso significa que o juiz deve oportunizar o acordo¹⁸².

- e) Citar o réu para:
 - i. Levantar o depósito ou oferecer resposta (art. 893, II) em 15 dias (art. 297).
 - ii. Exercer seu direito de escolha, em cinco dias, sob pena de depósito (art. 894).
- f) Proferir sentença (art. 285-A). Neste caso o juiz também deverá citar o réu para levantar o depósito. Embora a doutrina consultada não se pronuncie sobre a possibilidade de aplicação do art. 285-A ao procedimento da consignação em pagamento, pode-se vislumbrar conjectura que o autorizaria: imagine-se um contrato no qual existam cláusulas delimitando taxativamente as situações nas quais o credor poderia licitamente recusar o pagamento. Ora, se o autor (devedor) ajuíza a ação consignatória fundada no art. 335, I do CC (recusa de recebimento sem justa causa) e o juiz percebe que, na hipótese ventilada a atitude do réu (credor) se encontrava justificada no contrato, poderá, de plano, proferir sentença (desde que cumpridos os requisitos do art. 285-A).

3.3.3. ATITUDES DO RÉU

Depois de citado, o réu poderá adotar as seguintes atitudes:

- a) Permanecer silente.
 - i. Se o réu foi citado para levantar o depósito ou oferecer resposta (art. 893, II), o silêncio importará o reconhecimento do pedido (art. 269, II). Nesses casos, se ocorrerem os efeitos da revelia (art. 897), o juiz poderá proferir sentença extinguindo a consignatória com julgamento de mérito (procedência do feito), deixando a coisa ou valor depositado à disposição do réu e o condenará a suportar as custas, os honorários e as conseqüências do art. 400 do CC (desde que requeridas na petição inicial). Diz-

¹⁸² Questionando-se o professor Arnaldo Camanho sobre a situação prevista no §4º do art. 252 do CC, este, embora reconhecendo a necessidade de designação da audiência preliminar, defendeu que a escolha do terceiro era ato pré-processual, que deveria ser realizado antes do vencimento do título (que seria tido como o termo preclusivo até o qual o terceiro poderia fazer sua opção). Logo, para ele, não seria necessário que se oportunizasse a manifestação do terceiro na ação consignatória. Contudo, *data vênia*, se essa fosse a lógica do CPC para o procedimento consignatório, também não seria necessário que o juiz oportunizasse que o credor exercesse seu direito de escolha, já que, se o credor não o fez até o vencimento do título, reputar-se-ia precluso o seu direito, cabendo (neste caso) ao réu a escolha. Entretanto, note-se que o Código prestigia, sempre que pactuado pelas partes, o direito de escolha, oportunizando seu exercício, sem considerá-lo ato pré-processual. Por essa razão, acredita-se que a solução proposta no presente trabalho acompanha a essência da lógica do CPC.

se que “poderá” proferir sentença definitiva porque, não obstante a redação do art. 897, o juiz obedece ao princípio do livre convencimento motivado, não estando obrigado a julgar procedente o pedido mesmo nos casos em que estejam presentes os efeitos da revelia, podendo, v.g.: extinguir o processo sem julgamento de mérito pela ausência de alguma das condições da ação (art. 267, IV) ou julgar parcialmente procedente o pedido quando verificar que (diante do que fora pactuado) o depósito foi feito a menor, ordenando a sua complementação pelo autor¹⁸³.

- ii. Se o réu foi citado para exercer seu direito de escolha (art. 895), o seu silêncio transferirá ao autor (devedor) a prerrogativa da eleição da coisa a ser depositada. Nesse caso o juiz concederá prazo de cinco dias (art. 893, I) ao autor para o depósito da coisa por ele escolhida e (se efetivado o depósito) intimará o réu (art. 893, II).
- b) Levantar o depósito. O levantamento do depósito implicará no reconhecimento do pedido pelo réu (arts. 269, II e 897, parágrafo único).
- c) Exercer seu direito de escolha. Neste caso, o juiz concederá prazo para que o autor deposite a quantia ou coisa escolhida pelo réu e, se efetivado, intimará este para levá-lo(a) ou para responder (art. 893, II).
- d) Apresentar resposta. Com o advento da Lei 8.951/94, que excluiu do art. 896 o prazo de dez dias, o CPC deixou de estipular prazo para a resposta do réu no rito consignatório, motivo pelo qual se deve seguir a regra geral do art. 297 (15 dias). Todas as modalidades de resposta (contestação, reconvenção, exceções, impugnação ao valor da causa e ação declaratória incidental) são admitidas¹⁸⁴. Todavia não caberá reconvenção, por ausência de interesse de agir (inadequação da via eleita), se o seu objeto pretender a declaração da insuficiência do depósito, pois o art. 896, IV dispõe que esse pedido poderá constar na própria contestação¹⁸⁵⁻¹⁸⁶. Embora parte da doutrina defenda que só poderão ser alegadas na contestação as matérias elencadas pelo art. 896 do CPC¹⁸⁷, entende-se aqui que não há óbice à veiculação das defesas

¹⁸³ No mesmo sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. Volume III. p. 282/283. E Talamini, Eduardo. Volume III. p. 146.

¹⁸⁴ Esta é a *communis opinio doctorum* (opinião dominante dos entendidos).

¹⁸⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Volume III. p. 280/281.

¹⁸⁶ Também no caso em que o réu (credor) pretenda o reconhecimento da mora do autor (devedor), não haverá necessidade de reconvenção, pois o pedido poderá ser feito na própria contestação (art. 896, III).

¹⁸⁷ Nesse sentido, Talamini. *Ibidem*. p. 145. Para quem: “o conteúdo da contestação, todavia, é limitado, pois o art. 896 (regra especial) excepciona a largueza do art. 300 (regra geral). Na

Continua...

processuais (art. 301)¹⁸⁸ no bojo da própria contestação. Analisar-se-ão, brevemente, as hipóteses elencadas pelo art. 896, alertando que, salvo a defesa do inciso I, as alegações não são excludentes:

- i.** Não houve recusa ou mora em receber a quantia ou coisa devida (art. 896, I). Trata-se de defesa de mérito, pois o réu nega fato constitutivo do direito do autor (recusa ou mora). Se acolhida a alegação o réu poderá levantar a quantia ou a coisa depositada e o autor arcará com as verbas de sucumbência.
- ii.** Foi justa a recusa (art. 896, II). Esta alegação constitui defesa de mérito indireta, já que o réu reconhece a recusa (fato constitutivo do direito), mas opõe fato que justifica o seu comportamento, afastando a sua mora.
- iii.** O depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento (art. 896, III). Nesta situação o réu não só pretende afastar a sua mora, como também intenta o reconhecimento da mora do devedor (art. 394 do CC).
- iv.** O depósito não é integral (art. 896, IV). Neste caso o réu, além de pretender o reconhecimento da mora do devedor, intenta que a obrigação entre ele e o autor não seja extinta (ou, ao menos, na sua totalidade). O parágrafo único do art. 896 só admite essa defesa se o réu, desde logo, indicar o montante devido, sob pena de, não o fazendo, considerar-se que não ficou impugnado o *quantum debeatur*, autorizando-se, se for o caso, a aplicação do art. 897. Diante da contestação que suscita a insuficiência do depósito, o autor poderá completar o *quantum* depositado em dez dias, salvo se o inadimplemento acarretar a rescisão contratual (art. 899). Se o depósito for completado, o autor ficará vencido e, conseqüentemente, arcará com o ônus da sucumbência.

Ainda sobre a alegação de insuficiência do depósito, Eduardo Talamini¹⁸⁹ noticia que:

Antes da Lei 8.951/94, se o réu alegasse insuficiência de depósito, o valor depositado ficava retido até o final do processo, não aproveitando a nenhuma das partes, nesse período. E, na eventualidade de a sentença reconhecer que, realmente, o depósito era insuficiente (vale dizer, sentença de improcedência do pedido, porque a recusa em receber era justa, dada a insuficiência), o réu, vitorioso na demanda, nenhum resultado prático obtinha, pois a sentença meramente declarava que a

ação de consignação em pagamento, não pode o réu alegar '*toda a matéria de defesa*', mas apenas as defesas elencadas pelo art. 896".

¹⁸⁸ Assim: CÂMARA, Alexandre Freitas. Ob. cit. Volume III. p. 281.

¹⁸⁹ Ob. cit. Volume III. p. 148.

prestação não havia sido adimplida, autorizando o devedor a levantar o depósito. Ou seja, após litigar e demonstrar que tinha razão, ainda restava ao credor propor nova demanda contra o devedor, para receber o que lhe era devido, pois a ação consignatória não se prestava a tal. Com a inclusão dos dois parágrafos no art. 899, essa distorção foi afastada. Se o réu alegar insuficiência de depósito, desde logo estará autorizado a levantar o depósito, pois, em verdade, se o réu alegou que o depósito é insuficiente, não está discutindo o *quantum* depositado, mas a controvérsia cinge-se à diferença não depositada.

E apenas para concluir a análise das respostas do réu, Alexandre Freitas Câmara¹⁹⁰ ensina que:

Alegada a insuficiência do depósito, não haverá dúvidas quanto a ser devido o valor depositado. Controvérsia haverá, apenas, quanto a ser ou não tal depósito capaz de extinguir a obrigação. Neste caso, permite a lei (art. 899, §1º, do CPC) que o credor levante a quantia depositada, prosseguindo o feito apenas para verificação da existência ou não de diferença entre o que foi depositado e o efetivamente devido. O juiz deverá, pois, proferir decisão autorizando o levantamento, pelo réu, da quantia depositada, e liberando o devedor de sua obrigação quanto ao valor levantado. Diz o referido legal que tal liberação é parcial, mas apenas depois da sentença é que se poderá saber se não houve, já ali, declaração da liberação total da obrigação.

3.3.4. SENTENÇA

A *communis opinio doctorum* é a de que a sentença que extingue o processo de consignação em pagamento acolhendo ou rejeitando o pedido do autor (art. 269, I) tem natureza meramente declaratória. Isso ocorre porque, ao contrário do que se poderia pensar, a sentença não extingue a obrigação (caso em que a decisão teria natureza desconstitutiva ou, para alguns, constitutiva negativa), que é extinta com a própria consignação (depósito) da coisa ou quantia devida, cujo efeito tem natureza de pagamento (art. 890).

Entretanto, parte da doutrina entende que quando a sentença reconhece que o *quantum* da coisa ou quantia depositada foi insuficiente, essa decisão teria natureza condenatória, pois “valerá como título executivo, facultando ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos” (art. 899,

¹⁹⁰ Ob. cit. Volume 3. p. 280/281.

§2º). Dentre os que sustentam essa posição encontra-se Alexandre Freitas Câmara¹⁹¹, cuja lição se transcreve a seguir:

Pode o réu, ao alegar em defesa a insuficiência do depósito feito pelo demandante, pleitear a sua condenação ao pagamento da diferença. Neste caso, pode modificar-se a natureza da sentença, que será objetivamente complexa se a pretensão do réu for acolhida. Tendo sido insuficiente o depósito, a sentença será de improcedência parcial do pedido de consignação, já que declarará o autor liberado parcialmente de sua obrigação (art. 899, §1º), e de procedência do pedido do réu. No primeiro capítulo, tal sentença será meramente declaratória (da liberação parcial); no segundo capítulo, tratar-se-á de sentença condenatória, servindo como título executivo judicial (art. 899, §2º).

Contudo, *data máxima vênia*, acompanha-se, no presente estudo, a posição sustentada por Arnaldo Camanho (em aula), segundo a qual a sentença que reconhece a insuficiência do depósito tem natureza declaratória, mas eficácia executiva.

Anote-se que outrora, somente a “sentença condenatória proferida no processo civil” (revogado art. 584, I) era considerada título executivo judicial. Contudo, com o advento da Lei 11.232/2005, que revogou o art. 584 e conferiu eficácia executiva “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia” (art. 475-N, I), a discussão sobre a natureza da sentença perdeu, em grande parte, a sua relevância. Deve-se alertar também que, mesmo antes da reforma processual, a jurisprudência já tinha entendimento no sentido de que não só a sentença condenatória poderia ser executada. Todavia, inspirada por esse dogma, parte (para não dizer a maioria) da doutrina passou a empregar o seguinte raciocínio: “se tem efeito executivo, a sentença é condenatória”. Contudo, mesmo antes da alteração do Código, já existiam exemplos, além do art. 899, §2º, nos quais a sentença declaratória poderia ter força executiva, como nas hipóteses dos arts. 79 e 918.

Tendo em vista que as sentenças de natureza condenatória eram (e são), por sua própria natureza, executáveis, o Código de Processo Civil não

¹⁹¹ Ob. cit. Volume III. p. 287.

precisaria de um dispositivo que atribuísse eficácia executiva à decisão que reconhece a insuficiência do depósito na ação consignatória (que, por ser condenatória, já seria dotada dessa eficácia). Depreende-se então que o legislador viu-se compelido a conferir força executiva a essa sentença (por meio da inclusão do §2º no art. 899 do CPC) exatamente porque, por ser de natureza declaratória, essa decisão não possuía tal eficácia.

3.4. A CONSIGNAÇÃO DE PRESTAÇÕES PERIÓDICAS

A possibilidade de consignação das parcelas da obrigação que se forem vencendo no curso do processo atende à economia processual¹⁹², dispensando o ajuizamento de ações autônomas às situações nas quais o devedor houvesse de adimplir mais de uma prestação.

A priori, essa previsão legal não apresenta maiores dificuldades, nos moldes do que dispõe o art. 892 do CPC: “tratando-se de prestações periódicas, uma vez consignada a primeira, pode o devedor continuar a consignar, no mesmo processo e sem mais formalidades¹⁹³, as que se forem vencendo, desde que os depósitos sejam efetuados até 5 (cinco) dias, contados da data do vencimento”. Contudo, parte da doutrina exige a formulação de pedido expresso na petição inicial para que o autor seja autorizado a consignar as prestações, mas, *data vênia*, se o Código não faz essa exigência, dizendo somente que “consignada a primeira” o autor poderá depositar as demais, acredita-se que a simples consignação da primeira prestação já o permite a efetuar os pagamentos restantes.

¹⁹² Alexandre Freitas Câmara (ob. cit. p. 284) ressalta que: “este propósito foi expressamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão proferido pela 4ª turma no Recurso Especial nº 33.976-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que se colhe da ementa o seguinte trecho: ‘As normas dos arts. 290 e 892, do CPC, inserem-se em um sistema que persegue a economia processual buscando evitar a multiplicação de demandas’”.

¹⁹³ Alexandre Freitas Câmara (ob. cit. p. 284) anota que: “não há necessidade, nem mesmo, de se requerer ao juízo a expedição de guia de depósito. Esta poderá ser entregue ao demandante, independentemente de despacho, pelo escrevente responsável pelo processamento do feito, nos termos do art. 162, §4º, do CPC”. Defendendo posição distinta, Eduardo Talamini (ob. cit. p. 144) observa que: “não há qualquer formalidade especial para a consignação das prestações periódicas. O autor, por simples petição, requererá o depósito, sendo exigível apenas que seja efetuado até cinco dias, contados do vencimento”. Contudo, neste trabalho, entende-se que, se a lei diz que não deve haver formalidade para o depósito e considerando que o autor já esteja ciente do número da conta do juízo (no caso de quantia) ou do local onde deve depositar a coisa, não há necessidade de guia ou petição, bastando que o consignante efetue o depósito.

Não obstante essa pequena divergência, a verdadeira discussão travada pelos doutrinadores diz respeito ao espaço temporal dentro do qual as prestações periódicas poderão ser consignadas. A jurisprudência majoritária se inclina a possibilitar a consignação das prestações periódicas desde o ajuizamento da demanda até o trânsito em julgado da sentença¹⁹⁴. Entretanto, acredita-se que, para impedir a supressão de instância¹⁹⁵ e o cerceamento de defesa¹⁹⁶, dever-se-ia considerar que o autor só poderia consignar as prestações vencidas no interregno compreendido entre a propositura da demanda e a prolação da sentença (embora redundante) de primeiro grau. Sendo que as demais prestações – vencidas em data posterior a este limite – deverão ser objeto de outra demanda consignatória¹⁹⁷.

3.5. CONSIGNAÇÃO FUNDADA EM DÚVIDA QUANTO À TITULARIDADE DO CRÉDITO

O procedimento da consignação nos casos em que o devedor tem dúvida sobre quem é o credor¹⁹⁸ é diferente, e apresenta alguns problemas não solucionados pela doutrina. Por esse motivo, colocar-se-á o rito em forma de tópicos, do modo como a doutrina o concebe, e, ao final, tecer-se-ão as considerações pertinentes:

- a) Recebida a petição inicial, efetivado o depósito e ordenada a citação dos pretensos credores, abrir-se-ão três possibilidades (art. 898):
 - i. Nenhum credor comparece. Neste caso, o juiz declarará extinta a obrigação e converterá o depósito em arrecadação de bens de ausentes¹⁹⁹, retirando-se da coisa ou da quantia depositada as verbas de sucumbência a serem pagas ao autor²⁰⁰.

¹⁹⁴ Precedentes, Recursos Especiais n^{os}: 56.761-0/SP; 33.976-SP; 139.402-MG; 29.620-SP.

¹⁹⁵ Pois, mesmo que não haja recurso, depois de publicada a sentença, os eventuais depósitos consignados precisariam ter sua regularidade examinada (em competência originária) pelo tribunal.

¹⁹⁶ A depender do momento, como, v.g., na hipótese da nota de rodapé anterior, o réu não teria como manifestar sua irrisignação sobre a irregularidade do depósito.

¹⁹⁷ No mesmo sentido, Câmara, Alexandre Freitas. Ob. cit. Volume III. p. 286.

¹⁹⁸ O que pode ocorrer, por exemplo, no caso de morte do credor originário ou quando o título de crédito é transferido diversas vezes.

¹⁹⁹ Conforme Alexandre Freitas Câmara (ob. cit. Volume III. p. 288): “significa isto dizer que, no caso de silêncio dos demandados, o juiz nomeará um curador, a quem confiará a coisa ou a quantia depositada. Este permanecerá cuidando do objeto da prestação indefinidamente, até que algum interessado compareça em juízo para reclamar o que diz ser seu”.

²⁰⁰ A doutrina consultada não traz informação a respeito de como serão pagas as verbas de sucumbência no caso de conversão do depósito em arrecadação de bens de ausentes.

- ii. Comparece apenas um dos supostos credores. Diz o Código que, ocorrendo isso, “o juiz decidirá de plano”. Isto não significa que o réu que comparecer será, necessariamente, considerado o credor²⁰¹, podendo o juiz, caso não reconheça a ele a qualidade de credor, converter o depósito em arrecadação de bens de ausentes²⁰²⁻²⁰³. O juiz, nesses casos, também declarará a extinção da obrigação.
- iii. Comparece mais de um dos sedizentes credores. Caso isso ocorra, há que se distinguir duas situações: 1^a – se os supostos credores se limitam a afirmar a respectiva titularidade do crédito sem que se oponha nenhuma defesa contra o demandante, o juiz, por meio de decisão interlocutória²⁰⁴, excluirá o autor do processo, liberando-o da obrigação, “continuando o processo a correr unicamente entre os credores; caso em que se observará o rito ordinário”. 2^a – se os credores (ou, ao menos, algum deles) formulam alegação que, se acolhida, não exonerará o devedor da obrigação (como, por exemplo, a insuficiência do depósito), o juiz deverá decidir, primeiro, a impugnação à consignação e, depois, a controvérsia sobre a titularidade do crédito.

Todavia, nesse paradigma procedimental traçado pela doutrina parece faltar espaço para, ao menos, duas discussões: se houver dúvida a quem pagar e o título estabelecer que a escolha caiba ao credor; se, sendo impreciso o credor e a este couber a escolha, as prestações forem periódicas e de natureza exaurível.

No primeiro caso, comparecendo mais de um credor e havendo dissenso sobre a coisa a ser depositada²⁰⁵, o juiz deverá decidir primeiro a quem caberá a escolha, para, depois, ordenar o depósito. Note-se que, mesmo

²⁰¹ Embora esta não seja a consequência natural e inafastável do comparecimento de único credor, pois o juiz poderá também, v.g., reconhecer a “carência de ação”, afigura-se como a hipótese mais provável.

²⁰² Nesse sentido: Fabrício, Adroaldo Furtado. Ob. cit. p. 126.

²⁰³ Alexandre Freitas Câmara (ob. cit. p. 288) leciona: “é de se notar que, não obstante o silêncio da lei, comparecendo apenas um dos sedizentes credores, não poderá o juiz decidir sem prévia oitiva do demandante, que não tem apenas o interesse em pagar mas, mais do que isso, está interessado em pagar bem. Ademais, haverá casos em que a consignação se funda na absoluta ignorância quanto a quem seja o credor (bastando pensar no caso de consignação de prestação representada por título ao portador, em que ninguém se apresentou ao devedor para receber o pagamento), caso em que os possíveis credores serão citados por edital, devendo o juiz, no caso de comparecer alguém que afirme ser o credor, ouvir o autor antes de decidir”.

²⁰⁴ Entendendo também se tratar de decisão é interlocutória: Fabrício, Adroaldo Furtado. Ob. cit. p. 129.

²⁰⁵ A doutrina consultada não trata desta hipótese.

quando houver dúvida sobre a titularidade do crédito o Código não prevê a supressão do direito de escolha do credor, pois como se percebe o art. 895 o autor “requererá o depósito e a citação”, sendo que o depósito só será deferido após a escolha ou silêncio do credor. Caso nenhum dos que compareceram seja considerado o credor, proceder-se-á como se este não tivesse exercido a sua escolha (art. 894).

Na segunda hipótese, o credor é incerto, a escolha lhe compete, as prestações são periódicas e a natureza destas é passageira (como, v.g., na hipótese em que o devedor está obrigado a entregar tomates ou pimentões). Note-se que se assim se apresentar a realidade, a demora na definição de quem exercerá o direito escolha, qual a coisa a ser depositada e pra quem se deve pagar, poderá acarretar a inutilidade da própria prestação. E nesses casos, considerando que o réu pode não se encontrar em mora, não seria razoável imputar a ele a responsabilidade pela perda da coisa. Assim sendo, apresenta-se aqui duas soluções igualmente cabíveis: a alienação judicial das prestações²⁰⁶, transformando-as em pecúnia, ou o depósito das mesmas em armazéns gerais (onde existirem), com a conseqüente emissão do conhecimento de depósito e do *warrant*. Providências estas que podem ser adotadas de ofício.

3.6. CONSIGNAÇÃO E ENFITEUSE

O art. 900 do CPC dispõe que “aplica-se o procedimento estabelecido neste capítulo, no que couber, ao resgate do aforamento”. A enfiteuse (também chamada de aforamento ou emprazamento) é um instituto em vias de extinção, pois o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses ou subenfiteuses a partir da sua vigência, porém preservou as já existentes (art. 2.038), que permanecerão regidas pelo Código Civil de 1916.

O emprazamento é um instituto que permite o destaque das três faculdades inerentes ao domínio sem que isso acarrete a transferência do bem ao enfiteuta (=foreiro) pelo nu-proprietário, que permanece com o senhorio direto. É dever do enfiteuta o pagamento: de uma renda anual ao nu-

²⁰⁶ Que teriam de ocorrer à medida que as prestações fossem depositadas.

proprietário, chamada de foro; e de uma percentagem sobre a eventual alienação do bem (realizada pelo enfiteuta à terceiro), denominada laudêmio. Assiste ao foreiro o direito de resgatar a enfiteuse (“comprar o bem”), tornando-se dele proprietário, conforme dispõe o art. 693 do Código Civil de 1916: “todos os aforamentos, inclusive os constituídos anteriormente a este Código, salvo acordo entre as partes, são regatáveis 10 (dez) anos depois de constituídos, mediante o pagamento de um laudêmio, que será de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena, e de 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar ao direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste Capítulo”.

Sendo assim, depois de dez anos contados da constituição do emprazamento, nasce para o enfiteuta o direito de resgatar o aforamento, tornando-se proprietário. Esse direito, além de irrenunciável, é potestativo²⁰⁷, ou seja, não comportando a possibilidade de o senhorio direto impedir o resgate. Desse modo, pretendendo o foreiro o resgate da enfiteuse e oferecendo ao nu-proprietário o valor de dez foros e um laudêmio, opondo-se este, por qualquer dos motivos encartáveis no art. 335, fica autorizado o ajuizamento da ação consignatória. Nesses casos, se procedente o pedido, a sentença que declarar a extinção do emprazamento servirá para permitir o cancelamento do registro no Cartório de Imóveis²⁰⁸.

Tendo em vista que o procedimento consignatório para o resgate da enfiteuse é o mesmo que já foi estudado ao longo deste trabalho, encerra-se o estudo da consignação em pagamento com a observação de Alexandre Freitas Câmara²⁰⁹ sobre o art. 900 do CPC:

É de se notar, porém, que não é inútil o art. 900 do CPC. Isto porque o enfiteuta não é devedor, nem o senhorio direto é credor, da quantia que se vai depositar. Assim sendo, não existisse o art. 900 do CPC e não seria cabível a “ação de consignação em pagamento”, por absoluta falta de adequação desta via processual.

²⁰⁷ Direito potestativo é aquele que atribuiu ao seu titular a faculdade de interferir na esfera jurídica de outrem, sem que este o possa impedir.

²⁰⁸ No mesmo sentido: Fabrício, Adroaldo Furtado. Ob. cit. p. 144.

²⁰⁹ Ob. cit. Volume III. p. 291.

4. CONCLUSÃO

A vantagem de escrever uma tese de compilação não se traduz somente na aventura de descobrir um novo tema e descrever essa experiência, mas, além disso, em poder constatar o acréscimo intelectual e pessoal que aquela pesquisa agregou, como bem se expressou Albert Einstein: “A mente que se abre a uma nova idéia jamais volta ao seu tamanho original”. Some-se a isso o que escreveu Umberto Eco²¹⁰: “fazer uma tese significa divertir-se, e a tese é como um porco: nada se desperdiça”.

De fato, é lúdico e remonta à infância a sensação de poder se debruçar sobre algo novo, vislumbrar algo em que não se tinha pensado até então, ouvir opiniões sobre aquilo. Assim como um artista se deslumbra com a sua criação, a elaboração de um estudo monográfico é motivo de orgulho, não só pelas impressões dos que observarão o resultado da pesquisa, mas pela persistência na realização daquela atividade e pelo enriquecimento que o trabalho trouxe.

Portanto, além da conclusão pessoal de que este trabalho possibilitou inúmeros momentos de divertimento e tormenta – mas como já dizia Cazusa, “a dor no fundo esconde uma pontinha de prazer” – a lição que fica para os que se empenharem em analisar este estudo, afora os ensinamentos jurídicos, é de que também se dêem a oportunidade de auferir o mesmo deleite ao perseguir seu próprio crescimento e amadurecimento a partir da descoberta do novo.

²¹⁰ *Como se faz uma tese*. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. 21. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 173.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNTZ, William; CHASSE, Betsy; VICENTE, Mark. *Quem somos nós?: a descoberta das infinitas possibilidades de alterar a realidade diária*. Trad. Doralice Lima. 1. ed. Rio de Janeiro: Prestígio Editorial, 2007.

BLAINEY, Geoffrey. *Uma breve história do mundo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Fundamento Educacional, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil volume I*. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Lições de Direito Processual Civil volume III*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. 34. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. rev. ampl. e atual. sl: JusPodivm, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil volume VIII tomo III: artigos 890 a 945*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 14. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal volume 1: parte geral*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Trad. Aurélio Wander Bastos. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *Mito e significado*. Trad. António Marques Bessa. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2007.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimento especiais*. 14. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil volume 5: procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil volume 4: direito das obrigações 1ª parte*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de Processo Civil comentado e interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Processo civil para concursos públicos*. São Paulo: Método, 2008. p. 368.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 1. ed. São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil volume II: teoria geral das obrigações*. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial 2º volume*. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil volume 2: parte geral das obrigações*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito civil volume 4: responsabilidade civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil volume 3: procedimentos especiais codificados e da legislação esparsa, jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária*. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil volume III: procedimentos especiais*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Curso de direito processual civil volume I: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 50. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Coord. Luiz Rodrigues Wambier. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Curso avançado de processo civil volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.